

En rettslig vurdering av arbeidsgivers adgang til å iverksette
prestasjonskontroll av ansattes GPS

Med hovedvekt på saklig- og forholdsmessighetsprinsippet
etter
den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1)

Kandidatnummer: 236

Veileder: Katrine Rygh Monsen

Leveringsfrist: 25. 11 2005

Til sammen 16106 ord

24.11.2005

INNHOLDSFORTEGNELSE

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	Presentasjon av problemstilling	6
1.2	Begrepsavklaring	6
1.2.1	GPS kontroll – teknisk redegjørelse	6
1.2.2	Prestasjonskontroll	8
1.3	Avgrensning av oppgaven	9
1.4	Oversikt over den videre fremstilling	11
<u>2</u>	<u>OVERSIKT OVER RETTSKILDEBILDET OG RELEVANTE RETTSLIGE GRUNNLAG</u>	<u>12</u>
2.1	Lovgivning og forarbeid	12
2.1.1	Forholdet mellom arbeidsretten og personvernretten	14
2.2	Tariffavtale og individuell arbeidsavtale	15
2.3	Rettspraksis og myndighetspraksis	18
2.4	Rettslige vurderinger/ interesseavveining	18
<u>3</u>	<u>BEGRENSNINGENE I KONTROLLADGANGEN ETTER DEN NYE ARBEIDSMILJØLOVEN § 9-1(1)</u>	<u>21</u>
3.1	Arbeidsgiver	21
3.2	Kontrolltiltak	23

3.3	Innholdet av saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1	24
3.3.1	Formålet må være saklig begrunnet i virksomheten	25
3.3.2	Formålet må være saklig begrunnet i forhold til den enkelte arbeidstaker	28
3.3.3	Kontrolltiltaket må være egnet for å gjennomføre formålet	29
3.3.4	Kontrolltiltaket må være nødvendig for å gjennomføre formålet	32
3.3.5	Betydningen av den nye arbeidsmiljøloven § 9-2	34
3.3.6	Vedvarende saklighet	35
3.4	Kontrolltiltaket må ikke innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren	36
3.4.1	Summen av kontrolltiltak i bedriften	38
3.4.2	Kontrollens art	38
3.4.3	Individuelle forhold	42
3.4.4	Arbeidsgivers interesse av prestasjonskontrollen	44
<u>4</u>	<u>KONSEKVENSER AV BEGRENSINGENE I § 9-1(1)</u>	<u>51</u>
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>52</u>
	<u>REGISTRE</u>	<u>54</u>

1 INNLEDNING

I en tid hvor stadig flere arbeidsoppgaver utføres utenfor det sted hvor arbeidsgiver driver sin øvrige virksomhet¹, vil arbeidsgiver ha stor interesse av opplysninger om hvordan en arbeidstaker forvalter arbeidstiden.

Moderne teknologi åpner i dag for at ansatte, via bruken av GPS apparatet kan spores. Sporingen kan gi arbeidsgiveren opplysninger om hvor en arbeidstaker befinner seg i arbeidstiden til hvilket tidspunkt, og ut i fra disse opplysningene trekke slutninger om hvordan arbeidsoppgavene blir utført.

GPS teknologien utgjør et særlig overvåkningspotensial ovenfor ansatte som jobber i transportnæringen, som for eksempel salgskonsulenter som benytter bil, taxinæringen, vareleveringstransport eller annen oppsøkende salgs- eller tjenestevirksomhet.

En arbeidsgiver vil i mange tilfeller også ha interesse av å spore arbeidstakere som utfører sikkerhets- og redningsarbeid, vektertjenester og renholdsarbeid.

Jeg vil ved hjelp av et eksempel illustrere problemstillingens aktualitet. Eksempelet er hentet fra Datatilsynets praksis.²

Et firma med over 70 servicebiler ønsket å installere GPS i alle firmaets biler, blant annet for å kartlegge kjøremønsteret og lokasjonen³ til føreren av servicebilen. Det ble registrert når føreren påbegynte oppdraget, ved at GPS'en ble slått på, hvilken rute føreren valgte, maksimum hastigheter mellom de registrerte lokasjoner, og når GPS'en ble slått av. Arbeidsgiveren kunne ved hjelp av opplysningene danne seg et inntrykk av hvordan

¹ Jakhelln, Henning bruker i Complex 5/96 på side 2 begrepet «fjernarbeid» som en samlebetegnelse på arbeid som utføres et annet sted enn der hvor arbeidsgiveren driver sin øvrige virksomhet. Arbeidsstedet kan være skiftende, avhengig av hvor arbeidet til enhver tid skal utføres. I slike tilfeller kan arbeidsstedet gjerne omtales som ambulerende eller mobilt.

² Jf. sak 2005/139 - 4

³ Lokasjonen vil si en nøyaktig stedsbeskrivelse.

arbeidstakeren benyttet arbeidstiden, og på bakgrunn av dette, sammenligne prestasjonene til de ansatte.⁴

Eksemplet viser at problemstillingen vedrørende GPS overvåkning av ansattes prestasjoner er praktisk innen arbeidslivet.⁵ Fra arbeidsgivers hold er det ikke lenger bare interesse av å kontrollere kjøretøyet og lasten, men også hvordan ansatte utfører sine arbeidsoppgaver. Vi ser en sterk utvikling når det gjelder utbredelsen og anvendelsen av GPS teknologien i arbeidsforhold.⁶ Spørsmålene om hvor langt en arbeidsgiver kan gå i GPS kontrollen av ansatte prestasjoner, og hvilke begrensninger som gjelder har dermed blitt mer aktuelle.

Den siste Bondevik - regjeringen la frem forslag til ny arbeidsmiljølov. Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (heretter, den nye arbeidsmiljøloven) ble vedtatt av Kongen i statsråd 17. juni 2005. Loven var ment å tre i kraft fra 1. januar 2006.

Den påtroppende Stoltenberg - regjeringen har fremmet forslag til endringer i loven.

«Kontrolltiltak i virksomheten» som er foreslått i kapittel 9, og som vil stå helt sentralt i denne oppgaven, er ikke foreslått endret. På skrivende tidspunkt trer den nye loven i kraft som først planlagt 1. januar 2006.⁷

⁴ Datatilsynet kom i denne konkrete saken til at virksomheten kunne installere GPS systemet for å få oversikt over hvor bilene befant seg til enhver tid, slik at oppgavene lettere kunne fordeles fra et teknisk servicesenter. Datatilsynet sammenlignet systemet med det som finnes i taxinæringen. Derimot ville det ikke være adgang til å behandle andre opplysninger om ansattes kjøremønster i henhold til personopplysningsloven.

⁵ For problemstillingens aktualitet, se også: <http://pub.tv2.no/nettavisen/it/article258019.ece>. (23.11.2005).

Denne artikkelen dreier seg om at det i den svenske helsetjenesten er innført et prøveprosjekt, hvor de ansatte i hjemmehjelpstjenesten skal overvåkes via GPS teknologien for å kontrollere hvor mye tid personalet bruker på forflytninger.

<http://www.nesteklikk.no/20040929/47130.html>. (23.11.2005). Artikkelen dreier seg om bruk av GPS på mobiltelefon for å overvåke ansattes lunsjpauser og når systemet beveger seg utenfor forhåndsdefinerte soner.

⁶ Den stigende GPS overvåkingen møter i USA kritikk fra flere hold. I Chicago måtte bystyret forplikte seg til å slå av GPS apparatet i lunsjpauser og etter arbeidstid. I Massachusetts måtte myndighetene avlyse et prosjekt som gikk ut på GPS overvåkning fordi medarbeiderne truet med å streike.

⁷ Se: <http://www.jussnettavis.no> (23.11.2005) og <http://www.arbeidsrett.no> (23.11.2005).

1.1 Presentasjon av problemstilling

Den rettslige problemstillingen jeg legger opp til å behandle, kan plasseres under det overordnede spørsmål om hvilken adgang en privat arbeidsgiver⁸ har til å iverksette kontroll- og overvåkingstiltak⁹ av en arbeidstaker.

Mer konkret er siktemålet å redegjøre for hvor langt en arbeidsgiver kan gå i å iverksette GPS kontroll av arbeidstakers prestasjoner.

I oppgaven vil jeg blant annet se på hvilke begrensinger det nye lovverket oppstiller i forhold til en arbeidsgivers rettslige adgang til å overvåke ansattes bruk av GPS i arbeidstiden. Dette emnet bringer på banen sentrale spørsmål om hvor langt ansattes personvern strekker seg i arbeidsforhold, sammenlignet med arbeidstakerens interesse av kontrollen.

1.2 Begrepsavklaring

1.2.1 GPS kontroll – teknisk redegjørelse

Det er nødvendig å gi en nærmere redegjørelse for hvordan arbeidsgiver kan overvåke en ansatt som bruker GPS i arbeidstiden.

GPS (Global Positioning System) er et satellittbasert navigasjonssystem som dekker hele verden, døgnet rundt. Systemet består av 24 satellitter som sender radiosignaler som gjør det mulig å finne geografiske posisjoner for en mottaker.¹⁰ Føreren av et kjøretøy «plotter» inn ønsket lokasjon eller stedsbeskrivelse på en GPS.¹¹ Deretter sendes det ut signaler fra satellitter som føreren (mottager av signalene), kan følge via en skjerm¹², på et elektronisk kart som er installert i kjøretøyet. Utstyret er ment som et instrument for sjåføren av for eksempel en budbil, til å finne veien frem til en leveringsadresse. GPS teknologien har

⁸ Ettersom det er «private arbeidsgivere» som står sentralt, vil bruk av GPS teknologien innen for eksempel politiet og andre offentlige virksomheter falle utenfor oppgaven.

⁹ Begrepet «kontroll» har i teorien blitt tillagt et annet innhold enn begrepet «overvåking». Jeg vil i denne fremstillingen bruke begrepene «kontrolltiltak» eller prestasjonskontroll om hverandre.

¹⁰ Se: http://www.nrk.no/programmer/tv/schrodingers_katt/2128175.html (23.11.2005).

¹¹ Ofte er GPS apparatet installert i et kjøretøy. Det finnes imidlertid også bærbare GPS systemer, som i stor grad benyttes til å finne posisjoner ute i terrenget.

¹² Det finnes også GPS uten skjerm. De fleste GPS systemene som leveres på markedet i dag er med skjerm.

tradisjonelt vært brukt som navigasjonsutstyr for båt, bil og fly. Eksempelvis har drosjer, tungtransport, utrykningsfartøyer og redningstjenester lenge benyttet seg av GPS i arbeidslivet.

Arbeidsgivers GPS kontroll av ansattes prestasjoner kan gjennomføres på to ulike måter. Den første formen er at arbeidsgiver installerer en GPS i arbeidstakers kjøretøy for å gjennomføre en kontroll med hvordan arbeidsoppgavene utføres. Ved å abonnere på en lokaliseringstjeneste¹³ kan sporingsdata sendes tilbake til arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren kan ved hjelp av et elektronisk kart kontrollere arbeidstakers lokasjon ved hjelp av de koordinatene som har blitt tilgjengeliggjort.

Den andre formen for GPS overvåkning er at arbeidsgiveren installerer en GPS i kjøretøyet for å spore kjøretøyet eller lasten, såkalt «flåtestyring». Denne form for sporing anvendes i utstrakt bruk innenfor transportnæringen, og da særlig i taxinæringen. En sentral har oversikt over bevegelsene slik at de kan sende nærmeste bil raskest mulig til et innkommet oppdrag. Når føreren av bilen får beskjeden benyttes GPS apparatet til å finne korteste vei til den angitte posisjonen. Teknologien medvirker til at føreren av kjøretøyet også blir gjort sporbar.¹⁴ Dette gjør det blant annet mulig for arbeidsgiveren å føre kontroll med hvordan arbeidstakeren utfører sine arbeidsoppgaver.

Selv om den siste måten å kontrollere arbeidstakeren på har fått mest oppmerksomhet i juridisk litteratur og media, reiser begge kontrollformene interessante juridiske problemstillinger.

GPS kontrollen innebærer i sin alminnelighet at arbeidsgiveren kan motta de samme koordinasjonene eller signalene som føreren av kjøretøyet får fra GPS systemet. Dette vil blant annet si at arbeidsgiveren kan kontrollere forhåndsønsket lokasjon, hvilken rute som velges for å komme seg til det ønskede område, måle hastigheten til kjøretøyet, få signaler når

¹³ På nettstedene: http://www.thalesnavigation.com/en/index_flash.asp (23.10.2005) og <http://www.fleetonline.net/fol/no/no>, (23.11.05) tilbys blant annet slike tjenester til arbeidsgivere. GPS - signalene kan sendes tilbake via satellitt systemer eller via mobil kommunikasjon (GSM). Arbeidsgiver kan blant annet følge med online via en skjerm eller få lokasjonene på mobiltelefon via SMS - tjenester.

¹⁴ Se blant annet: http://www.datatilsynet.no/templates/Page_765.aspx (23.11.05) og i "Arbeidsrett.no", Jakhelln, Henning og Aune, Helga.

kjøretøyet beveger seg utenfor en forhåndsdefinert sone og se når arbeidstaker skrur av og på GPS apparatet.

1.2.2 Prestasjonskontroll¹⁵

Det er grunn til å tro at arbeidstakere i utgangspunktet vil forsøke å oppfylle sin arbeidsforpliktelse ovenfor en arbeidsgiver. De fleste voksne mennesker føler en forpliktelse til å gjøre sitt beste, både fordi de selv ønsker det, men også fordi andre faktorer på arbeidsplassen sanksjonerer dårlig arbeidsinnsats.

Det overordnede formålet til arbeidsgiver er å kontrollere arbeidstakers prestasjoner.

En arbeidsgiver har flere muligheter til å kontrollere hvordan en ansatt utfører arbeidsoppgavene. Overholdelse av *arbeidstiden* kan være et moment i en vurdering av om arbeidstakeren gjør en god arbeidsinnsats. Dessuten kan opplysninger om arbeidstakeren tar korte eller lange pauser, slutter før eller etter arbeidstiden, og om det jobbes overtid som avtalt, være signaler for å avgjøre om arbeidstakeren gjør en god eller dårlig jobb.

Opplysningene arbeidsgiver innsamler ved hjelp av GPS kontrollen kan tenkes brukt i arbeids- og tidsstudier, som over tid vil gi arbeidsgiver et bilde av arbeidstakerens prestasjoner.

Ansattes *effektivitet* er en annen måte å måle arbeidstakerens prestasjoner på. Effektiviteten kan måles ut i fra hvor hurtig arbeidstakeren utfører ulike oppdrag og dermed hvor mye som blir gjort i løpet av en arbeidsdag, uke eller måned. Arbeidstakerens prestasjoner kan også fastslås ut fra kvaliteten på det arbeidet som blir utført, for eksempel ved å se om arbeidstakeren yter god *service* ovenfor bedriftens kunder, ved at tiden for levering overholdes.

Overholdelse av arbeidstiden, kontroll av ansattes effektivitet og serviceytelse er eksempler på underordnede formål ved en prestasjonskontroll. En arbeidsgiver kan imidlertid ha flere slike underordnede formål med kontrollen. Eksempelvis kan en arbeidsgiver kontrollere

¹⁵ Kontroll av hvordan ansatte utfører jobben har i juridisk litteratur blitt tillagt en noe ulik begrepsbruk. Eksempelvis brukes begrepene «prestasjonskontroll», «måloppnåelse» «arbeidsutførelse», eller «effektivitetskontroll» om hverandre. Jeg har ikke funnet noen fast definisjon av prestasjonskontroll verken i juridisk litteratur eller i rettspraksis. En prestasjonskontroll vil etter min vurdering gå på både den kvalitative og den kvantitative arbeidsutførelsen, mens en resultatkontroll mer retter seg mot den kvantitative utførelsen. Uavhengig av hvilken definisjon som benyttes vil disse begrepene bli brukt noe om hverandre i oppgaven.

prestasjonene som ledd i en oppsigels eller avskjed, for å fastsette provisjonslønnen eller for å endre stillingsinnholdet til en arbeidstaker som gjør en dårlig arbeidsinnsats.¹⁶

1.3 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven vil redegjøre for vilkårene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1). Det er i hovedsak den *rettslige adgangen til å iverksette* kontroll av arbeidstakers prestasjoner gjennom bruk av moderne GPS teknologi som er temaet for denne avhandlingen. Hovedvekten av fremstillingen vil bli konsentrert rundt saklig- og forholdsmessighetsprinsippet i § 9-1 (1). Jeg vil også redegjøre for relevante problemstillinger knyttet til andre vilkår i bestemmelsen. Dette er i utgangspunktet arbeidsrettslige spørsmål. Kontroll- og overvåkingstiltak i arbeidslivet bringer imidlertid en rekke personvernrettslige spørsmål på banen. De overordnede personvernshensyn som ligger til grunn for personopplysningsloven (popplyl.), inngår som sentrale elementer i vurderingen av spørsmålet om selve kontrolltiltakets rettmessighet. Selve *behandlingen*¹⁷ av personopplysninger etter personopplysningsloven vil jeg ikke gå nærmere inn på i oppgaven da dette blir for omfattende.

Det er kontroll av *ansattes prestasjoner* gjennom arbeidstakerens bruk av GPS som vil bli behandlet. En viktig avgrensning går mot sikkerhetstiltak som iverksettes for å holde oversikt over hvor bemanningen eller lasten befinner seg, såkalt «flåtestyring». Denne type overvåkingstiltak benyttes i stor grad i taxinæringen, ambulanse- og redningstjenester og for levering av varer- og tjenester. Arbeidsgivers formål med denne typen kontrolltiltak er å fordele arbeidsoppdrag på en effektiv måte, eller kontrollere lasten¹⁸ på bakgrunn av sikkerhets- eller logistikkhensyn. Dersom dette er arbeidsgivers reelle formål vil det ikke

¹⁶ Jeg vil under punkt 3.3.1 redegjøre mer grundig for arbeidsgivers formål med GPS kontrollen.

¹⁷ Kravene til en lovlig behandling av personopplysninger er at det finnes rettslig grunnlag i popplyl. § 8 (jf. popplyl. § 9) og at grunnkravene etter popplyl. § 11 er oppfylt.

¹⁸ Innenfor transportsektoren kan varer og last kontrolleres ved hjelp av radiobrikketeknologi (RFID) eller GPS sendere. RFID teknologien kan brukes til å spore varer og last ved hjelp av en liten brikke som plasseres på varen eller i lasten. Dersom denne plasseres i et kjøretøy kan i praksis også føreren bli gjort sporbar. GPS senderen fungerer på samme måte som RFID brikken, men blir mest brukt av politiet til å spore kriminelle. Dessuten blir den brukt til å spore dyr i forsøksprosjekter.

innbære problemer ovenfor ansattes personvern. Innenfor oppgavens rammer faller likevel de tilfellene hvor arbeidsgiver opplyser at formålet med kontrollen er å holde oversikt over hvor bemanningen eller lasten befinner seg, mens det reelle formålet til arbeidsgiver er å kontrollere ansattes prestasjoner.

Jeg finner det videre naturlig å gjøre en avgrensning mot såkalte ferdskrivere som finnes i kjøretøy spesielt innen tungtransportnæringen. Her lagrer ferdskriveren informasjon i såkalte «sorte bokser» for blant annet å kontrollere om føreren overholder kjøre- og hviletidsbestemmelsene. Den rettslige avklaringen rundt dette spørsmålet er til en viss grad omstridt. Jeg vil likevel ikke gå nærmere inn på dette her.

Sporingsteknologi som gjør at arbeidsgivere kan overvåke ansattes mobiltelefon er en problemstilling som ligger nær opptil den jeg vil behandle i denne fremstillingen. Flere selskaper tilbyr i dag tjenester hvor den ansattes mobiltelefon enkelt kan spores. Forskjellen ligger i hovedsak at GPS teknologien er vesentlig mer nøyaktig enn mobilovervåkningen kan sies å være. Problemstillingen reiser mange av de samme spørsmålene, og den rettslige avklaringen vil ofte løses ut i fra de samme reglene og prinsippene. Avgrensningen mot denne type sporing skyldes i hovedsak at teknologien krever en del tekniske avklaringer, og at overvåkningen er mer aktuell utenom arbeidslivets område, for eksempel til overvåkning av barn eller kjæledyr. Oppgavens rammer setter derfor begrensninger mot behandlingen av denne type kontrolltiltak.

Når vi snakker om GPS lokalisering kan det trekkes et skille mellom såkalte «aktive» og «passive» lokaliseringstjenester¹⁹. Med «aktive» lokaliseringstjenester menes tjenester der føreren av et kjøretøy selv ønsker lokaliseringen. I disse tilfellene er det kun brukeren, eller føreren selv som har tilgang til stedsbeskrivelsen. De «aktive» lokaliseringstjenester reiser så vidt jeg kan se, ikke de store problemer i forhold til arbeidstakernes personvern. Derimot er det i forhold til de «passive» lokaliseringstjenestene, kontrolladgangen og personvernspørsmålene for alvor oppstår. I disse tilfellene er det en annen enn den som ønsker lokaliseringen, for eksempel en arbeidsgiver som ønsker å spore arbeidstakeren for å måle

¹⁹ Jeg har ikke sett at disse begrepene er benyttet i juridisk litteratur eller rettspraksis. Begrepene ble brukt i et internt notat jeg fikk tilgang til hos Datatilsynet. Forfatteren bruker begrepene i forhold til overvåkning av mobilbrukere.

prestasjonene. Oppgaven vil ta for seg de «passive» lokaliseringstjenestene og avgrenses således mot de «aktive».

I kapittel 4 vil jeg kort redegjøre for konsekvensene av begrensningene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1). Jeg vil ikke gå nærmere inn på de andre rettsvirkningene av et ulovlig iverksatt kontrolltiltak. Jeg avgrenser også mot domstolenes adgang til å overprøve arbeidsgivers vurderinger av om vilkårene i § 9-1(1) er oppfylt.

Den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 faller utenfor oppgaven. I den grad bestemmelsen likevel har betydning for tolkningen av § 9-1 vil den likevel bli trukket inn.

1.4 Oversikt over den videre fremstilling

I kapittel 2 gir jeg en oversikt over relevante rettskilder som vil bli benyttet i oppgaven og hvilke rettslige grunnlag som finnes for å iverksette et kontrolltiltak ovenfor en arbeidstaker.

I kapittel 3 gis en redegjørelse for de lovfestede begrensningene som finnes i arbeidsgivers kontrolladgang etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1). Dette er oppgavens hoveddel.

I kapittel 4 gis et kort overblikk over konsekvenser av begrensningene i § 9-1(1), før jeg i kapittel 5 oppsummerer hovedinnholdet i oppgaven.

2 OVERSIKT OVER RETTSKILDEBILDET OG RELEVANTE RETTSLIGE GRUNNLAG

Utgangspunktet er at ethvert kontrolltiltak som virker inngripende i forhold til arbeidstakernes personlige integritet ikke er rettmessig, med mindre det foreligger en hjemmel.²⁰ Det er på det rene at prestasjonskontroll vil kunne virke inngripende ovenfor noen arbeidstakere. Jeg vil i dette kapittelet gjennomgå de relevante rettslige grunnlag og gi en oversikt over rettskildesituasjonen på dette området.

Jeg vil også redegjøre for hvilke konsekvenser innføringen av en ny lovbestemmelse innebærer, og om det er adgang til å fravike vilkårene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1 (1), gjennom individuelt og kollektivt samtykke, jf. punkt 2.2.

2.1 Lovgivning og forarbeid

Det rettslige utgangspunktet for løsningen av oppgavens problemstilling, jf. punkt 1.1, må søkes i den nye loven om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern.²¹ Loven ble vedtatt av Kongen i statsråd 17. juni 2005 og trer i kraft 1. januar 2006.²² Selv om loven ikke har trådt i kraft velger jeg å anvende bestemmelsen i denne fremstillingen.

²⁰ Dette kommer til uttrykk i Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.1.

²¹ Forslaget om å forandre navn fra lov om arbeidervern og arbeidsmiljø til arbeidslivsloven ble ikke videreført i Ot. prp. Nr 49. Begrunnelsen var hovedsakelig at navnet, arbeidsmiljøloven, var såpass godt innarbeidet blant befolkningen og ellers i arbeidslivet, at det var unødvendig å gå bort fra benevnelsen.

²² Jeg viser til det jeg har skrevet om vedtagelsen, endring og antatt ikrafttredelse under punkt 1.

Lovens kapittel 9 inneholder bestemmelser som regulerer kontroll og overvåkning i arbeidslivet. Bestemmelsen i § 9-1(1) har som overskrift: «vilkår for kontrolltiltak i virksomheten», og har følgende ordlyd:

”Arbeidsgiver kan bare iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren”.

Den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) regulerer således de materielle og personelle vilkår for kontrolltiltak i virksomheten. Selv om kapittel 9 i den nye arbeidsmiljøloven er en nyskaping, medfører bestemmelsen ikke vesentlige materielle endringer i rettstilstanden på dette området. Bestemmelsen er forutsatt å *kodifisere*²³ gjeldene rett for hvilke materielle vilkår som må være oppfylt for å gjennomføre et kontrolltiltak.

Behovet for å ha nedfelte regler om kontroll- og overvåkningstiltak i arbeidslivet, begrunnes i forarbeidene²⁴ med at ny informasjonsteknikk og de økte muligheter dette gir, i større grad nødvendiggjør en lovregulering. Dessuten er lovreguleringen begrunnet ut i fra behovet for å tilgjengeliggjøre reglene i arbeidslivet, av hensyn til arbeidsgivere og arbeidstakere som ikke omfattes av relevante tariffavtaler. En lovregulering vil i følge forarbeidene bidra til å føre bevissthet rundt kontrollspørsmål, noe som i seg selv kan bety en styrking av arbeidstakers personvern.

Forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven finnes i NOU 2004:5 (Arbeidslivslovsutvalget), Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) og innst. O. nr. 100 (2004 – 2005). Ettersom det er en ny lovbestemmelse som utgjør det relevante rettslige grunnlaget for denne oppgaven, vil forarbeidene ha relativt stor vekt. Jeg vil derfor bruke forarbeidene aktivt, og da særlig NOU 2004: 5 og Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005).

Den nye arbeidsmiljøloven avløser lov om arbeidervern og arbeidsmiljø 4. februar 1977 nr. 4 (heretter den gamle arbeidsmiljøloven) fra 1. januar 2006.

²³ At § 9-1 er ment som en kodifisering av gjeldende rett er uttalt i NOU 2004:5 pkt. 17.6.2.1. Det uttales videre i NOU 2004:5 at arbeidslivslovsutvalget var enstemmige i avgjørelsen om kodifiseringen.

²⁴ Se: Ot. prp nr. 49 under punkt 12.2.3.

Når den nye arbeidsmiljøloven trer i kraft, vil den gamle arbeidsmiljøloven automatisk bli opphevet. Forarbeidene til den gamle arbeidsmiljøloven finnes i NOU 1977:7 og Ot. prp. nr. 44 (1976-1977).

2.1.1 Forholdet mellom arbeidsretten og personvernretten

Spørsmålet om adgangen til å *behandle* personopplysninger oppstår ofte som et resultat av et kontrolltiltak. Rettsgrunnlaget for behandling av opplysninger om arbeidstakere er personopplysningsloven (popplyl.) 14. april 2000 nr. 31. Loven gjelder behandling av personopplysninger på alle samfunnsområder, inkludert i arbeidsforhold.

Personopplysningsloven avløste personregisterloven 9. juni 1978 nr. 48. Loven trådte i kraft 1. januar 2001, og ble vedtatt som ledd i implementeringen av EFs personverndirektiv 95/46/EF, som en del av EØS - avtalen. Lovens forarbeider finnes i NOU 1997: 19, i Ot.prp. nr. 92 (1998 – 1999) og i Inst. O. nr. 51 (1999 – 2000).

Etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(2) gjelder personopplysningsloven for:

«(...) arbeidsgivers behandling av opplysninger om arbeidstakere i forbindelse med kontrolltiltak med mindre annet følger av bestemmelser i denne eller annen lov».

I forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven uttales det om forholdet til personopplysningsloven²⁵:

”Departementet deler utvalgets oppfatning om at det er mye som taler for at de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår vil kunne fortolkes og praktiseres i lys av hverandre. Dette ikke minst fordi de arbeidsrettslige prinsipper, som foreslås kodifisert, langt på vei må sies å inneholde de samme personvernnormer som personopplysningsloven bygger på”.

Dersom en arbeidsgiver vil iverksette GPS overvåkning av ansattes prestasjoner, er utgangspunktet altså at arbeidsgiver må forholde seg både til personvernretten og

²⁵ Se: Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

arbeidsretten. For det første må det være adgang til å *iverksette* kontrolltiltaket etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1). Deretter må vilkårene for å *behandle* personopplysningene etter personopplysningslovens regler være oppfylt. Behandlingen av personopplysninger er av sentral betydning når en arbeidsgiver bestemmer seg for å iverksette kontrolltiltak.²⁶ Jeg har tidligere i oppgaven avgrenset mot behandling av personopplysninger. Lovens § 11, jf. §§ 8 og 9, vil likevel være relevant som *tolkningsfaktor* for hvilke kontrolltiltak arbeidsgiver kan iverksette.²⁷

For en arbeidsgiver vil det forhold at to rettsdisipliner er ment å skulle fungere side om side i visse tilfeller fremstå som problematisk.²⁸

2.2 Tariffavtale og individuell arbeidsavtale

Utgangspunktet er at det kan etableres kontrollordninger med bindende virkning for den enkelte ansatte som er medlem av den forening som inngår avtalen. Det følger av forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven²⁹ at etablering og utforming av kontrolltiltak gjennom tariffavtale, i alminnelighet vil sikre en betryggende saksbehandling og en forsvarlig interesseavveining for arbeidstakeren. Større fagorganisasjoner vil ofte ha tilstrekkelig tyngde

²⁶ Behandlingen av personopplysninger er i popplyl. § 2 bokstav b) definert som: «enhver bruk av personopplysninger, som for eksempel innsamling, registrering, sammenstilling lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter ».

²⁷ Personopplysningsforskriften § 7-11 første ledd kan gi viktig veiledning for adgangen til å logge opplysninger. I første ledd gjøres det unntak fra meldeplikten i personopplysningsloven § 31 (1). Etter annet ledd kommer unntaksregelen kun til anvendelse dersom behandlingen har til formål «å administrere systemet», jf. bokstav a), eller å «avdekke/opplære brudd på sikkerheten i edb - systemet».

«Raufoss - dommen» inntatt i Rt. 2001 side 1589 omhandlet behandling av personopplysninger i datalogger på arbeidsplassen.

Personopplysningsforskriften § 7-11 tredje ledd oppstiller et eksplisitt forbud mot senere behandling av loggopplysninger i kontrolløyemed. «Logging » er i korthet en felles betegnelse på automatisk innsamling /registrering av opplysninger i et datasystem, hvor opplysningene lagres i såkalte logger. GPS system i seg selv er ikke i stand til å lagre innsamlede opplysninger i en logg. Dette er arbeidsgivers oppgave ut i fra de koordinatene som gjøres tilgjengelig. Ved en senere behandling vil personopplysningsforskriften § 7-11 derfor neppe være anvendelig hvor personopplysningene er innsamlet gjennom GPS overvåkning.

²⁸ Jeg vil komme nærmere inn på det rettslige forholdet mellom arbeidsretten og personvernretten under oppgavens hoveddel, se punkt 3.

²⁹ Se: Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.1 og NOU 2004:5 under punkt 17.5.2.1.

og innsikt til å kunne ivareta arbeidstakernes interesser, og til å føre nødvendig tilsyn med at en avtalt ordning blir overholdt i praksis.³⁰ Hovedavtalen mellom LO og NHO (2002 – 2005) med Tilleggsavtale V har bestemmelser som regulerer kontrolltiltak i bedriften³¹, og vil til en viss grad bli benyttet i oppgaven til å belyse innholdet i saklighetskravet.

Jeg har ikke funnet relevante overenskomster eller særavtaler som gjelder kontroll og overvåkning i arbeidslivet, som adskiller seg fra lovverket eller Tilleggsavtale V i Hovedavtalen mellom LO og NHO.³²

Som utgangspunkt vil det også være adgang til å inngå individuelle avtaler med arbeidstakerne om at de skal undergies GPS kontroll. Samtykke kan gis ved inngåelsen av arbeidsavtalen, eller etter at ansettelsesforholdet er etablert, eventuelt i forbindelse med gjennomføringen av et konkret kontrolltiltak.

Hvilke krav som skal stilles til samtykket har vært gjenstand for atskillig diskusjon i Norge og internasjonalt.³³ EU falt ned på en løsning hvor samtykket ble legaldefinert i direktivet. Definisjonen ble også inntatt i personopplysningsloven og innebar en nyskapning, klargjøring og konkretisering av kravet etter norsk rett. De nærmere krav til et individuelt samtykke følger særlig av personopplysningsloven § 2 nr. 7. Etter bestemmelsen defineres et samtykke som en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte. For at samtykke skal ha virkning må blant annet arbeidstakeren ha oppfattet hva samtykket gjelder, inkludert rekkevidden av GPS kontrollen. Aksepten fra arbeidstaker må komme klart til uttrykk. Det konkrete kontrolltiltakets inngripende karakter vil være et helt vesentlig moment for å fastslå det nærmere kravet til samtykket. Kravene til klarhet og notifiserbarhet vil skjerpes jo mer inngripende kontrolltiltaket er.³⁴

³⁰ Se: Jakhell, Henning, «Fjernarbeid». Complex 5/96 side 157.

³¹ Bestemmelser om kontrolltiltak i virksomheter finnes også i Hovedavtalen mellom YS og NHO og Hovedavtalen mellom LO og HSH. Etter NOU 2004:5 samsvarer avtalene i det vesentligste med Hovedavtalen mellom LO og NHO når det gjelder kontrolltiltak.

³² Datatilsynet har imidlertid uttalt at det ville være ønskelig om arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene innenfor de mest utsatte transportbransjene bidro med å fastsette presis regler for bruken av slike avanserte overvåkningstiltak i arbeidslivet. Se: http://www.datatilsynet.no/templates/Page_765.aspx (23.11.2005).

³³ Jeg går ikke nærmere inn på kravene til et kollektivt samtykke tilfredsstiller personopplysningslovens krav om et gyldig samtykke.

³⁴ Se: NOU 2004: 5 under punkt 17.5.2.1.

En aktuell problemstilling, som jeg finner det naturlig å drøfte er om arbeidsgiveren ved hjelp av et gyldig individuelt eller kollektivt samtykke, kan fravike vilkårene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) til skade for arbeidstakeren.³⁵

Etter den nye arbeidsmiljøloven § 1-9³⁶, som har overskriften «ufravikelighet», kan loven ikke fravikes ved avtale med mindre dette er særskilt fastsatt. Det finnes ingen regler i den nye arbeidsmiljøloven som sier at bestemmelsen om kontrolltiltak i virksomheten kan fravikes ved avtale. Dette innebærer at det ikke kan forhåndsavtales at arbeidstakeren skal settes i en dårligere stilling ved å fravike vilkårene i § 9-1 (1).

Det følger videre av forarbeidene³⁷ at:

«Forslaget til generalklausul (den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1): min presisering) angir de generelle vilkårene for at et kontrolltiltak skal være lovlig. Vilårene vil ikke kunne settes til side av partene gjennom for eksempel samtykke, arbeidsavtale eller tariffavtale.».

Reelle hensyn taler også for en slik forståelse som forarbeidene legger opp til. En ansatt vil ofte føle seg satt i en tvangssituasjon når spørsmålet om kontrolltiltak bringes på banen. Den relativt svake stillingen som den enkelte arbeidstaker gjennomgående vil ha ovenfor en arbeidsgiver, innebærer at det må vises varsomhet med å legge særlig vekt på et samtykke fra arbeidstakeren, da det kan stilles spørsmål om det er en frivillig erklæring.³⁸

Til tross for at fagorganisasjonene innebærer en ekstra trygghet for at det ikke avtales ugunstige vilkår for sine medlemmer, vil det heller ikke gjennom tariffavtaler kunne avtales kontrolltiltak som fraviker vilkårene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1 (1).

Konklusjonen blir at det ikke er adgang til å fravike vilkårene etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) verken ved individuelt eller kollektivt samtykke.

³⁵ Jeg vil ikke gå inn på om det ved å inngå individuell avtale eller kollektive avtaler kan fravike reglene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) til gunst for arbeidstakeren. Dette vil særlig ha relevans ved inngåelsen av tariffavtaler, da spørsmålet er om organisasjonen kan avtale gunstigere vilkår for sine medlemmer.

³⁶ Bestemmelsen om ufravikelighet fulgte av den gamle arbeidsmiljøloven § 5.

³⁷ NOU 2004: 5 under punkt 17.6.2.1.

³⁸ Se: under punkt 11.11 på side 161 i Fjernarbeid av Jakhelln, Henning.

2.3 Rettspraksis og myndighetspraksis

Når det gjelder kontroll av GPS for å kartlegge lokalisering og måle ansattes prestasjoner, har jeg ikke funnet praksis fra domstolene eller Arbeidsretten som helt konkret berører problemstillingen.³⁹ Det finnes imidlertid relevante avgjørelser fra de alminnelige domstolene og Arbeidsretten som jeg kommer tilbake til under punkt 3.4. Avgjørelsene gjelder i hovedsak videoovervåkning og adgangen til å føre dette som bevis i en rettssak. Dette er et prosessuelt spørsmål. Domstolenes uttalelser vil likevel ha overføringsverdi til den problemstillingen jeg behandler. Blant annet vil avgjørelsene danne grunnlag for å sammenligne hvor tungt arbeidsgivers interesser veier i forhold til en arbeidstakers personvern.

Datatilsynet får mange henvendelser knyttet til problemstillingen vedrørende GPS overvåkning.⁴⁰ Tilsynet har foreløpig ikke kommet med noen helt prinsipielle uttalelser eller avgjørelser vedrørende dette spørsmålet.

Datatilsynets retningslinjer bygger på presumptivt kvalifiserte oppfatninger av rettstilstanden, og kan ha stor argumentasjonsverdi. Det kan derfor lett tenkes at domstolene vil influeres av de oppfatninger Datatilsynet legger til grunn her. Det finnes retningslinjer fra Datatilsynet fra januar 2004, «Detaljregistreringer med tanke på oppfølging av de ansatte». Jeg kommer tilbake til innholdet av disse retningslinjene under punkt 3.

2.4 Rettslige vurderinger/ interesseavveining

Det er i hovedsak to ulike hensyn som står i mot hverandre i vurderingen av om arbeidsgiver lovlig kan iverksette en prestasjonskontroll av ansatte.⁴¹

³⁹ Jeg har søkt etter praksis fra Høyesterett, lagmannsrettene, tingrettene og Arbeidsretten på Lovdata.

⁴⁰ Jeg har vært i kontakt med Datatilsynet og fått tilgang til noen av avgjørelser som dreier seg om GPS overvåkning av ansatte. Ettersom problemstillingen er relativt ny har Datatilsynet vært tilbakeholdne med å uttale seg konkret på dette området. I noen av sakene har det ikke vært nødvendig å treffe vedtak ettersom det er bedrifter som har henvendt seg til Datatilsynet for å forhøre seg om den rettslige adgangen til å iverksette et slikt tiltak ovenfor ansatte.

⁴¹ Se: Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) punkt 12.6.

På den ene siden har vi *arbeidsgivers interesse og behov* for kontrollen. En arbeidsgiver kan ha ulike interesser. Utgangspunktet i denne fremstillingen er at arbeidsgiveren ønsker å iverksette GPS kontroll av ansattes prestasjoner.

Hensynet til arbeidsgivers interesse krysses av et annet sentralt hensyn, hensynet til *arbeidstakerens personlige integritet*⁴². Det går et skille for hvor langt en arbeidsgiver kan gå før grensen for den personlige integritet blir overtrådt. Denne grensedragningen vil bedømmes ulikt fra sak til sak. Det må derfor foretaes en overordnet avveining mellom arbeidsgivers interesse og behov for å iverksette GPS overvåkning på den ene siden, og arbeidstakers krav på beskyttelse mot inngrep på den annen. På bakgrunn av at GPS teknologien kan spore ansatte, finnes det eksempler på at arbeidstakere føler seg krenket under utførelsen av arbeidet. Den rettslige avveiningen av disse to hensynene vil stå sentralt i denne oppgaven, se nærmere under punkt 3.4.

Arbeidstakers personlige integritet og arbeidsgivers interesse av å iverksette GPS kontrollen må også sees i lys av et annet sentralt hensyn innen arbeidsretten, hensynet til *arbeidsgivers styringsrett*.⁴³ Arbeidsgivers styringsrett defineres tradisjonelt av domstolene som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, jf. Rt. 2001 side 418. Høyesterett har i flere rettsavgjørelser lagt til grunn at styringsretten er utslag av et alminnelige arbeidsrettslig prinsipp. Både lov, tariffavtale og arbeidsavtale bygger på en forutsetning om at styringsretten ligger hos arbeidsgiver.⁴⁴

Hvor det ikke fantes andre hjemmelsgrunnlag, utgjorde styringsretten, før den nye arbeidsmiljøloven § 9-1 (1), et selvstendig grunnlag for arbeidsgivers kontrolladgang.

Innholdet av kontrolladgangen kunne da begrenses gjennom lov, forskrift, tariffavtaler og individuelle avtaler. Dette innebar at hvor arbeidsgiver ønsket å iverksette kontrolltiltak, og

⁴² Begrepet personlig integritet er så vidt det jeg kjenner til ikke definert i verken lovgivning, rettspraksis eller juridisk litteratur. I en svensk utredning, SOU 2002: 18 på side 53 finnes imidlertid en forklaring som kan sies å omfatte det mest essensielle i begrepet: "(...) *begreppet personlig integritet innebär att alla människor har rätt till en personlig sfär där ett önskat intrång, såväl fysisk som psykisk, kan avvisas*". Hvor grensen for den personlige integritet går i arbeidsforhold er vanskelig å anslå helt konkret. Jeg kommer i denne fremstillingen til å bruke begrepene «personlig integritet» og «personvern» om hverandre.

⁴³ Det finnes en rekke rettsavgjørelser hvor det er slått fast at arbeidsgiver i kraft av styringsretten har rett til å iverksette kontroll- og overvåkningstiltak, se blant annet Rt. 2000 side 1602 og Rt. 2002 side 1500.

⁴⁴ Se: «Arbeidslivets spilleregler» av Nils Storeng/ Tom H. Beck/ Arve Due Lund side 47.

det ikke fulgte begrensninger av andre rettsgrunnlag, ville arbeidsgiveren i kraft av styringsretten, ha tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre tiltaket.

Styringsretten begrenses nå av innholdet i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

Innholdet av styringsretten var grunnlaget for kodifiseringen av en ny bestemmelse i den nye arbeidsmiljøloven. Styringsretten, slik den har utviklet seg i forhold arbeidsgivers kontrolladgang, vil derfor være relevant ved tolkningen av den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

3 BEGRENSNINGENE I KONTROLLADGANGEN ETTER DEN NYE ARBEIDSMILJØLOVEN § 9-1(1)

Den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) utgjør hovedbestemmelsen i kapittelet om «kontrolltiltak i virksomheten⁴⁵». Bestemmelsen oppstiller en rekke vilkår som må være oppfylt for at arbeidsgiver skal kunne iverksette kontrolltiltak ovenfor en arbeidstaker. Jeg vil nedenfor gjøre nærmere rede for de sentrale vilkårene i bestemmelsen.

I punkt 3.1 vil jeg se på hvem som kan iverksette kontrolltiltak etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1). Jeg vil ikke gå nærmere inn på hvem kontrolltiltaket kan iverksettes mot, idet arbeidstakerbegrepet etter § 9-1(1) ikke reiser de mest aktuelle spørsmål i forhold til oppgavens problemstilling.

Deretter vil jeg i punkt 3.2 se om prestasjonskontrollen faller inn under begrepet «kontrolltiltak» i bestemmelsen.

Gjennom rettspraksis og tariffavtaler er det utviklet generelle arbeidsrettslige regler og prinsipper som slår fast at kontrolltiltak skal ha «saklig grunn i virksomhetens forhold». Dette vilkåret, som nå er lovfestet, vil jeg redegjøre nærmere for under punkt 3.3.

I punkt 3.4 vil jeg se på hva som ligger i interesseavveiningen om at prestasjonskontrollen ikke må innebære en «uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren».

3.1 Arbeidsgiver

«Arbeidsgiver» er den eneste som kan iverksette GPS kontroll av ansattes prestasjoner, jf. den nye arbeidsmiljøloven § 9-1 (1). Et naturlig spørsmål blir om selve iverksettelsen av kontrollen lovlig kan delegeres til andre ansatte i henhold til bestemmelsen.

⁴⁵ Overskriften i kapittel 9 og bestemmelsen i § 9-1(1) bruker begge begrepet «virksomheten». Jeg vil i fremstilling bruke begrepene virksomhet og bedrift om hverandre.

Med arbeidsgiver mener den nye arbeidsmiljøloven § 1-8 (2) en som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.⁴⁶ I virksomheter som drives og eies av en person, vil denne være arbeidsgiver. Er arbeidsgiver en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, er det aksjeselskapet som er arbeidsgiver, mens arbeidsgiverfunksjonene utøves av generalforsamlingen, bedriftsforsamlingen, styret, administrerende direktør og så videre.⁴⁷ Etter ordlyden i § 9-1 er det kun «arbeidsgiver» som har adgang til å iverksette GPS kontroll av ansattes prestasjoner. Den reelle beslutningskompetansen om å iverksette kontrolltiltaket vil ligge hos arbeidsgiveren. Dette innebærer at beslutningen om å iverksette GPS kontroll ikke kan delegeres til en arbeidstaker i bedriften.⁴⁸

Innenfor større bransjer som er avhengige av kontroll ville mange tiltak ikke vært gjennomførbare dersom det ikke skulle være adgang til å delegere ansvar til arbeidstakerne. Når det gjelder *gjennomføringen* av GPS kontrollen må det antas at man ikke kan forholde seg strengt til ordlyden i § 9-1(1). Gjennomføringen krever en viss kyndighet og teknisk innsikt. Det kan ikke forventes at arbeidsgiveren innehar denne kompetansen. Det kan heller ikke forventes at arbeidsgiveren tilegner seg kompetansen for å gjennomføre GPS kontrollen. Gjennomføringen skjer ved at en må abonnere på en lokaliseringstjeneste og følge med via et internettbasert program. I forhold til større bedrifter, særlig innen budbil, taxi- og vakter bransjen, vil det ofte finnes egne faglærte IT - ansvarlige som utfører kontrolltiltakene på arbeidsgivers vegne. I mange bedrifter er det en utbredt praksis at ansatte får i oppgave å innhente informasjonen for arbeidsgiver, og sørge for at kontrolltiltaket gjennomføres i henhold til instruksjonene. Blant annet er det vanlig at adgangskontroller, kontroll av logger og lyttekontroller i forbindelse med telefonsalg blir foretatt av ansatte som rapporterer tilbake til arbeidsgiveren.

Prestasjonskontrollen er også en tidkrevende prosess. Særlig gjelder dette om arbeidsgiveren ønsker å kartlegge ansattes prestasjoner over en bestemt tidsperiode. En enkelt kontroll vil

⁴⁶ Hvem som er ansvarlig arbeidsgiver kan i noen sammenhenger være vanskelig å avklare. Dette spørsmålet vil jeg ikke gå nærmere inn på her. I den gamle arbeidsmiljøloven defineres begrepet i § 4.

⁴⁷ Se: Jakhelln, Henning «Oversikt over arbeidsretten» 3. utgave side 33.

⁴⁸ Arbeidsgiveren har likevel en plikt etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 (1) til så tidlig som mulig å drøfte behov, utforming, gjennomføring og vesentlige endringer av et kontrolltiltak med arbeidstakernes representanter. Etter § 9-2 (2) har arbeidsgiveren en informasjonsplikt ovenfor arbeidstakeren. Arbeidsgiveren har altså en plikt til å trekke arbeiderne aktivt inn i prosessen med å iverksette GPS overvåkingen. Jeg vil gå noe nærmere inn hvilken betydning den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 har for tolkningen av saklighetskravet under punkt 3.3.5.

tvilsomt kunne si noe om prestasjonene. GPS kontrollen må ofte utføres over tid for at opplysningene skal danne grunnlag for å trekke konklusjoner om arbeidstakerens innsats. Det kan ikke være rimelig at en arbeidsgiver blir sittende igjen med dette ansvaret på egen hånd.

Konklusjonen blir at beslutningskompetansen om å iverksette GPS kontroll ligger hos arbeidsgiver. Gjennomføringen av kontrollen kan delegeres til andre ansatte i bedriften.

3.2 Kontrolltiltak

Det neste spørsmålet jeg vil drøfte er om GPS kontroll av ansattes prestasjoner vil falle inn under begrepet «kontrolltiltak» i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

Utgangspunktet er at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan avgjøre hvilke kontrolltiltak som skal iverksettes i virksomheten. Deretter må arbeidsgiveren, før han iverksetter kontrollen, foreta en vurdering av om tiltaket ligger innenfor de materielle begrensninger som oppstilles i § 9-1(1). I forarbeidene⁴⁹ fremheves det at tvil om hvorvidt et tiltak faller inn under begrepet «kontrolltiltak» i § 9-1 (1), neppe vil være av avgjørende betydning for om bestemmelsen kommer til anvendelse. Det fremheves at dersom det er tvil om man står overfor et «kontrolltiltak» eller ikke, vil tiltaket uansett være så lite inngripende overfor arbeidstakeren at en interesseavveining, jf. punkt 3.4 trolig vil gå i arbeidsgivers favør.

Selve begrepet «kontrolltiltak» i § 9-1(1) favner vidt. I forarbeidene⁵⁰ følger det at *formålet* med det planlagte tiltak, ofte vil være av avgjørende betydning for om det er et kontrolltiltak. I denne oppgaven er det overordende formålet å kontrollere ansatte prestasjoner. Generelt må det antas at konkrete tiltak som iverksettes for å kontrollere hvordan ansatte presterer og utfører sine arbeidsoppgaver, og som har en økonomisk virkning for arbeidsgiveren, ligger i kjerneområdet av hva begrepet er ment å omfatte.

Hvor *inngripende* kontrollen virker for arbeidstakeren, vil være et sentralt moment for om tiltaket faller inn under begrepet.⁵¹ GPS teknologien gir arbeidsgiveren opplysninger om

⁴⁹ Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2 og NOU 2005: 4 under punkt 17.6.2.5.

⁵⁰ Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2 og NOU 2005: 4 under punkt 17.6.2.5.

⁵¹ Jf. Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2 og NOU 2004:5 under punkt 17.6.2.5.

arbeidstakers bevegelsesmønster. Kontrollen er spesifikt rettet mot føreren av et kjøretøy. Ved å studere bevegelsene kan arbeidsgiver finne ut hvor arbeidstaker er til enhver tid. Bruken av GPS i arbeidsforhold kan derfor være et effektivt kontrollverktøy for en arbeidsgiver. For ansatte vil dette oppleves ubehagelig og i mange tilfeller som et inngrep i retten til personlig integritet.⁵² Denne opplevelsen, sammenholdt med formålet, trekker etter min mening i retning av at GPS kontrollen er et «kontrolltiltak» etter § 9-1(1).

Konklusjonen blir at GPS kontroll av ansattes prestasjoner er et «kontrolltiltak» etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

3.3 Innholdet av saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1

Arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak har som nevnt under punkt 2.4 tradisjonelt vært forankret i arbeidsgivers styringsrett. I flere avgjørelser fra Arbeidsretten⁵³ og domstolene⁵⁴ er det gitt uttrykk for at styringsretten må være begrenset av alminnelige saklighetsnormer. Kravet om at arbeidsgiver må ha *saklig grunn* for å iverksette et kontrolltiltak, har i arbeidsrettslig teori og høyesterettspraksis⁵⁵ blitt omtalt som et ulovfestet arbeidsrettslig prinsipp. Den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) inneholder et materielt vilkår om at kontrolltiltaket må ha «saklig grunn i virksomhetens forhold».⁵⁶ Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at saklighetsprinsippet er en rettslig standard.⁵⁷

⁵² Jeg vil under punkt 3.4.2 gjøre nærmere rede for hvor inngripende GPS kontroller er ovenfor arbeidstakeren.

⁵³ ARD-1951-201, ARD-1958-189, ARD-1971-41, ARD-1978-110.

⁵⁴ Rt.-2000-1602, Rt.-2001-418, Rt.-2001-668, Rt.-2001-1589, Rt.-2002-1500, Rt.-2005-649

⁵⁵ Jf. Rt. 2000 side 1602 «Brannbåt – dommen» og Rt. 2001 side 418 «Kårstø - dommen».

⁵⁶ I de sammenhenger jeg bruker begrepene «saklig grunn» eller «saklighetskravet» mener jeg «saklig grunn i virksomhetens forhold». Vi kan se utslag av saklighetsprinsippet også andre steder i arbeidslovgivningen. Etter § 15-7 i den nye arbeidsmiljøloven kan en arbeidstaker ikke sies opp uten at dette er «saklig begrunnet i virksomhetens forhold». Vi ser her at ordlyden er lik den som benyttes i § 9-1(1).

I NOU 2004: 5 under punkt 23.8 vises det til praksis rundt anvendelsen av saklighetskriteriet ved oppsigelser etter den gamle arbeidsmiljøloven § 60. Slik jeg forstår uttalelsene er det praksis som sier at det skal oppstilles et krav om tilstrekkelig saklig grunn etter den gamle arbeidsmiljøloven § 60, som vil være relevant ved tolkningen av saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

⁵⁷ Se: også Ot. prp. nr 49 under punkt 12.6.2.

Dette innebærer at kravet til saklig grunn må tolkes dynamisk. Nye kontrollmetoder, som GPS teknologien er et eksempel på, fører til at saklighetskravet må tolkes i lys av samfunnsutviklingen.

Den rettslige problemstillingen jeg ønsker å løse er om GPS kontrollen av ansattes prestasjoner er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Løsningen vil bero på en sammensatt og skjønnsmessig helhetsvurdering hvor flere elementer står sentralt. Det er imidlertid ikke grunnlag for i denne fremstillingen å gi en uttømmende beskrivelse av innholdet i saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

Av forarbeidene følger det at saklighetskravet, slik det har blitt utviklet i ulovfestet rett, inneholder to hovedelementer.⁵⁸

Det må for det første foreligge et *saklig formål* med kontrolltiltaket som er forankret i virksomheten, jf. punkt 3.3.1. Formålet må videre være saklig begrunnet i forhold til den enkelte, jf. punkt 3.3.2. I punkt til 3.3.4 går jeg over i drøftelsen av om GPS kontrollen er egnet til å måle ansattes prestasjoner. Under punkt 3.3.4 ser jeg på om GPS kontrollen er et nødvendig tiltak for å måle ansattes prestasjoner. Under punkt 3.3.5 ser jeg på hvilken betydning den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 har for tolkningen av saklighetskravet. Felles for vurderingene etter punkt 3.3.1 til 3.3.5 er at de må foretas av arbeidsgiveren *før* kontrollen iverksettes.

For det andre inneholder saklighetsvurderingen et krav om *vedvarende saklighet*. Til forskjell fra vurderingen etter 3.3.1 til 3.3.5 vil kravet til vedvarende saklighet, jf. punkt 3.3.6, foretas underveis og *etter* at prestasjonskontrollen er satt i verk.

3.3.1 Formålet må være saklig begrunnet i virksomheten

I forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven⁵⁹ følger det at saklighetskravet innebærer at *formålet* med kontrolltiltaket må være saklig begrunnet i virksomheten.

I popplyl. § 11 (1) bokstav b) oppstilles det et krav om at personopplysningene bare kan brukes til uttrykkelig angitte *formål*, som må være saklig begrunnet i den

⁵⁸ Se: Ot. prp. nr 49 under punkt 12.6.2.

⁵⁹ Se: Ot. prp. nr 49 under punkt 12.6.2.

behandlingsansvarliges virksomhet. Formålet står sentralt i saklighetsvurderingen etter både popplyl. § 11 (1) bokstav b) og § 9-1 (1).⁶⁰

Av formål som kan tenkes å være saklige nevner forarbeidene⁶¹ og tariffavtaler⁶² blant annet teknologiske, økonomiske, sikkerhets- og helsemessige, samt andre sosiale- og organisatoriske forhold. Videre må det i følge forarbeidene trekkes en grense oppad mot formål som ikke er knyttet «eksplisitt til virksomhetens behov», og som derfor vil være virksomhetens uvedkommende. Et formål av helt generell karakter, eksempelvis en bedrifts interesse av å ivareta alminnelige samfunnsinteresser, vil ikke være knyttet eksplisitt til virksomhetens behov. Formålet skal være begrunnet i *saklige, virksomhetsmessige behov*, og ha naturlig sammenheng med den virksomhet arbeidsgiver normalt utøver.⁶³ En arbeidsgiver som ønsker å iverksette GPS kontroll for å tilfredsstille egen nysgjerrighet, eller for å realisere private egeninteresser, vil ikke ha et saklig begrunnet formål i virksomhetens behov.

For at GPS kontrollen skal omfattes av § 9-1(1) må arbeidsgiver altså ha et relevant formål med overvåkingen. I denne fremstillingen er det *overordnede formålet* å kontrollere ansattes prestasjoner. En prestasjonskontroll vil ofte være begrunnet i overordnede økonomiske eller organisatoriske hensyn i bedriften. En arbeidsgiver vil derfor i de fleste sammenhenger ønske informasjon om hvordan ansatte presterer. Dette formålet synes umiddelbart å være saklig begrunnet i virksomhetens behov.

En arbeidsgiver kan ha andre *underliggende formål* med prestasjonskontrollen.

I mange virksomheter er det et stort behov å få arbeidstakerne til å prestere bedre. Dersom arbeidsgivers underliggende formål er å skape konkurranse internt i bedriften er dette et saklig

⁶⁰ Se nærmere under punkt 2.1.1 for det rettslige forholdet mellom den nye arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.

⁶¹ Se: NOU 2004:5 og Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2

⁶² Eksempel på at de oppregnede formålene er tatt inn i tariffavtale, se Hovedavtalen mellom LO og NHO, Tilleggsavtale V

⁶³ Et egendefinert eksempel som kan belyse at formålet er saklig begrunnet i forhold til noen virksomheters behov, men ikke nødvendigvis andre. En bedrift ønsker å iverksette GPS overvåking for å kontrollere om de ansatte kjører miljøeffektivt. (Med miljøeffektiv kjøring tenker jeg på rolig kjøring, ingen raske akslerasjoner og nedbremsninger, flere kjører sammen i en og samme bil til og fra jobb eller lignende). Dette vil trolig være et saklig begrunnet formål som kan knyttes eksplisitt til en virksomhets behov, i en interesseorganisasjon som aktivt jobber for å ivareta miljøet. Derimot vil overordnede miljøhensyn ikke være saklig begrunnet i virksomhetsrelaterte behov hvor driften utelukkende baseres på økonomiske interesser.

begrunnet behov. Det samme gjelder om opplysningene vil brukes til å kontrollere om arbeidstakeren overholder arbeidstiden eller til å fastsette lønnen.⁶⁴

En arbeidsgiver kan også iverksette GPS kontroll for å samle bevis mot arbeidstakeren i en oppsigelse- eller avskjedssak. For at en oppsigelse eller avskjed skal være gyldig må vilkårene i den nye arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14 være oppfylt.⁶⁵ Ved mistanke om at arbeidstaker gjør en slett innsats som fører til at bedriften mister kunder og taper anseelse, vil arbeidsgiver ha en saklig begrunnelse i virksomhetens behov for å iverksette prestasjonskontroll.

Arbeidsgivers underliggende formål med kontrollen kan være å danne seg et inntrykk av en nyansatt. Kontrollen med hvordan arbeidet utføres og om interne retningslinjer blir fulgt, kan være nødvendige opplysninger for en arbeidsgiver. Kontrollen vil derfor være saklig begrunnet i virksomhetens behov.

Innenfor tjeneste, service- og handelsnæringen vil det være et overordnet mål å tilfredsstille kundene på best mulig måte. Ved levering av varer og tjenester er det vanlig god service at ytelsen leveres til den tid som på forhånd er avtalt. Eksempelvis vil det være viktig at et pizzabud overholder leveringstiden. Ansattes prestasjoner kan måles ved å se om sjåføren leverer varen eller tjenesten til avtalt tid og sted. Dersom GPS kontrollen iverksettes på denne bakgrunn vil det være saklig begrunnet i virksomhetens behov.

Arbeidsgivers underliggende formål kan også være å kontrollere om ansatte ivaretar reglene til et forsvarlig arbeidsmiljø. Eksempler kan være å se om pauserutiner blir overholdt eller om arbeidstakeren jobber for mye overtid. Dessuten kan opplysningene brukes til organisatoriske forhold i en virksomhet, for eksempel som ledd i en forfremmelse av en arbeidstaker som yter god arbeidsinnsats, eller degradering av en som yter dårlig innsats. Formålene vil være knyttet eksplisitt til virksomhetens behov.

Det kan tenkes at arbeidsgiveren har andre underordnede formål i tankene ved å iverksette GPS kontroll av ansattes prestasjoner. Det er ikke mulig å gi en uttømmende liste over

⁶⁴ I retningslinjene til Datatilsynet fra januar 2004: «detaljregistrering med tanke på oppfølging av de ansatte» kan opplysningene fra en prestasjonskontroll blant annet brukes til oppfølging/opplæring av de ansatte, ressurs- og bemanningsplanlegging og til beregning av prestasjonslønn.

⁶⁵ I den gamle arbeidsmiljøloven følger oppsigelsesreglene av § 60, mens reglene om avskjed følger av § 65.

hvordan arbeidsgiver kan bruke opplysningene. Som eksemplene viser skal det ikke mye til for at arbeidsgivers formål er saklig begrunnet i virksomhetens behov. De over- og underordnede formålene som kan tenkes relevante, i forbindelse med en prestasjonskontroll, vil ofte ha et saklig begrunnet formål.

3.3.2 Formålet må være saklig begrunnet i forhold til den enkelte arbeidstaker

Prestasjonskontrollen må være saklig begrunnet i forhold til hver enkelt arbeidstaker. Denne begrensningen følger av ordlyden i § 9-1(1), jf. begrepet «arbeidstakeren», og er utviklet gjennom rettspraksis⁶⁶ og i tariffavtaler.

I ARD 1978 side 110 en ble det uttalt at kontrolltiltaket ikke må praktiseres vilkårlig, i den mening at man uten reell begrunnelse setter enkelte arbeidstakere i en særstilling. Hovedregelen er at det må foretas en konkret saklighetsvurdering ovenfor hver enkelt arbeidstaker som prestasjonskontrollen retter seg mot. Denne regelen kan blant annet motvirke at GPS kontrollen iverksettes vilkårlig, eller på grunn av utenforliggende forhold.

Unntak fra hovedregelen kan imidlertid tenkes å forekomme. I juridisk litteratur⁶⁷ gies det uttrykk for at dersom arbeidstakerne tilhører *samme arbeidstakergruppe*, kan saklighetsvurderingen ovenfor hver enkelt arbeidstaker fravikes. Det sies ikke noe mer om hva som konkret ligger i denne vurderingen. En prestasjonskontroll kan i noen sammenhenger være vanskelig å få gjennomført ovenfor en samlet arbeidstakergruppe. Et eksempel kan være at arbeidsgiver ønsker å se hvor effektivt en ansatt jobber som ledd i en degradering. Det kan også tenkes at andre enn føreren selv sitter i kjøretøyet som blir kontrollert. I vekterbransjen er for eksempel vanlig at en fører kjøretøyet, mens en annen fortløpende vurder farenmomentene og sikkerheten. I utgangspunktet har vekterne to ulike arbeidsoppgaver. Dersom arbeidsgiver ønsker å kontrollere leveringseffektiviteten, vil det avgjørende være om de utfører *samme arbeidsoppdrag*. Oppdraget er å få fraktet kontantene sikkert fra A til B. Det ville ført til en unødvendig dobbeltbehandling for arbeidsgiveren om tiltak måtte begrunnes ovenfor hver enkelt arbeidstaker. Dersom begge er ansatt av samme

⁶⁶ Se for eksempel ARD 1978 side 110.

⁶⁷ Se "Arbeidsrett.no", Jakhelln, Henning og Aune, Helga.

arbeidsgiver, og de utfører et arbeidsoppdrag, vil de trolig tilhøre samme arbeidstakergruppe. I disse tilfellene trenger arbeidsgiveren sannsynligvis ikke å begrunne kontrollen ovenfor hver enkelt arbeidstaker. Det vil derfor være tilstrekkelig at prestasjonskontrollen er saklig begrunnet ovenfor arbeidstakerne som en gruppe.

Konklusjonen er at kontrolltiltak skal være saklig begrunnet ovenfor hver enkelt arbeidstaker, men at unntak kan tenkes hvor arbeidstakerne tilhører samme arbeidstakergruppe og utfører samme arbeidsoppdrag.

3.3.3 Kontrolltiltaket må være egnet for å gjennomføre formålet

Saklighetskravet etter § 9-1 (1) inneholder videre et krav til selve kontrolltiltaket. GPS kontrollen må være *egnet* til å måle ansattes prestasjoner. Dersom arbeidsgiver kommer til at GPS kontrollen innehar de kvalitative egenskaper som skal til for at arbeidstakers prestasjoner kan måles, vil kravet til egnethet være oppfylt. Kravet relaterer seg til selve gjennomføringen av GPS kontrollen. En arbeidsgiver må før han går i gang foreta en vurdering av om tiltaket er egnet til å gjennomføre formålet. Det følger av rettspraksis⁶⁸ at dersom arbeidsgiver kommer til at tiltaket ikke er egnet, vil kravet til saklighet etter § 9-1 (1), neppe være oppfylt. I forarbeidene⁶⁹ gis det uttrykk for at det må oppstilles grader av egnethet. Det uttales:

”Saklighetskravet skal altså leses som et krav om tilstrekkelig saklig grunn(...).”

Dette synspunktet synes å finne støtte i popplyl. § 11 (1) bokstav d)⁷⁰. Her uttales det at opplysninger som behandles skal være:

”(...) tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen”

Tilstrekkelighetskravet etter popplyl. § 11 (1) bokstav d) innebærer at opplysningen skal være egnet til å oppnå behandlingsformålet. Etter forarbeidene til personopplysningsloven⁷¹ skal

⁶⁸ Se: Rt. 1986 side 1250.

⁶⁹ Jf. Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

⁷⁰ Jeg viser for øvrig til det som er sagt under punkt 2.1.1 om forholdet mellom arbeidsretten og personvernretten

⁷¹ Se NOU 2003: 21 punkt 13.5.4.

opplysningene være mest mulig fullstendige og dekkende i forhold til det formål de skal representere. Slik jeg tolker forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven, sammenholdt med forarbeidene til personopplysningsloven må GPS kontrollen være *tilstrekkelig egnet* til å gjennomføre formålet.

Resultatene som fremkommer må være nøyaktige og presise, slik at arbeidsgiveren kan benytte seg av opplysningene til å fastslå hvordan arbeidstakeren presterer.⁷² En GPS navigator gir klare og eksakte beregninger av forhåndsønsket stedsbeskrivelse. GPS systemet som brukes i det sivile har grovt beregnet en nøyaktighet på 0 til 15 meter på avstandsmåling.⁷³ Lokaliseringstjenestene som tilbys gjør det blant annet mulig å spore arbeidstakeren ned til gatenivå. Noen mangler inneholder likevel teknologien. GPS apparatet kan koble ut hvor det er dårlige signaler. Det kan for eksempel tenkes at satellitt signalene faller ut når kjøretøyet beveger seg gjennom tunneler eller i områder hvor det er vanskelig å nå frem.

Arbeidstakers *effektivitet* kan blant annet måles ved hjelp av hvor hurtig arbeidstakeren utfører de ulike oppdrag og hvor mange oppdrag som blir utført i løpet av en arbeidsdag. I saken fra Datatilsynet⁷⁴ som er omtalt i innledningen under punkt 1, ønsket arbeidsgiveren ved bruk av opplysningene fra GPS'en å se hvor mange serviceoppdrag arbeidstakeren utførte i løpet av en dag.

Arbeidsgiveren kan via en skjerm få informasjon om hvor kjøretøyet beveger seg og når det kommer frem til en forhåndsønsket lokasjon. Dermed kan arbeidsgiveren se hvor lang tid arbeidstakeren har benyttet for å komme seg til leveringsstedet eller oppdragsplassen, og hvor mange oppdrag eller leveringer arbeidstakeren får unnagjort. En enkel måling vil neppe gi arbeidsgiveren noe godt svar på arbeidstakers effektivitet. Derimot kan arbeidsgiveren bruke opplysningene i arbeids- og tidsstudier, som over tid kan gi et godt bilde av hvordan arbeidstakeren utfører jobben.

Et spørsmål er om GPS teknologien er tilstrekkelig egnet til å kontrollere om arbeidstakeren overholder *arbeidstiden*.

⁷² Jf. Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2

⁷³ <http://home.no.net/tbaugen/Kart.htm> (23.11.2005).

⁷⁴ Se 2005/139 – 4.

Arbeidstakeren får instruksjoner av arbeidsgiveren om å skru på GPS apparatet når arbeidsdagen begynner, og skru av apparatet når arbeidsdagen avsluttes. I juridisk litteratur⁷⁵ hevdes det at en ren registrering av tidspunkt for når en datamaskin blir slått på og av, er et lite egnet kontrolltiltak for å se om arbeidstiden blir utnyttet på en effektiv måte. Det hevdes imidlertid at en slik registreringsordning kan sammenlignes med et stemplingsur i tradisjonelle arbeidsforhold. Et stemplingsur skal i hovedsak avdekke når arbeidstakeren kommer og forlater arbeidsplassen. Slik tidsregistrering kan også skje ved ulike elektroniske registreringssystemer.

GPS overvåkingen kan på mange områder sammenlignes med et stemplingsur eller andre elektroniske registreringssystem. Den sier når arbeidstakeren begynner på jobb ved at GPS'en blir slått på. I motsetning til de tradisjonelle tidsregistreringene kan det tenkes at GPS kontrollen går noe lengre. Ved at arbeidsgiveren får tilgang til GPS koordinatene kan han følge enhver bevegelse til arbeidstakeren. Elektroniske registreringssystem kan eksempelvis gi opplysninger om når arbeidstakeren går på toalettet eller forlater kontoret. Når GPS apparatet slås av kan arbeidsgiveren anta at arbeidstakeren har avsluttet arbeidsdagen. En arbeidsgiver kan også måle den ansattes prestasjoner ved å fastslå hvor lange pauser han tar. Dette kan gjennomføres ved å se på hvor og når GPS koordinatene står stille. Mens kjøretøyet beveger seg kan arbeidsgiver også få oversikt avvik fra forhåndsønsket stedsangivelse. Dette gjør det blant annet mulig å føre oversikt om arbeidstakeren gjør private ærender i arbeidstiden.

Det kan tenkes situasjoner hvor GPS apparatet ikke vil være egnet til å kontrollere arbeidstiden, som for eksempel i de tilfeller arbeidstakeren glemmer å slå på apparatet når arbeidsdagen begynner. Dette problemet kan imidlertid løses ved å koble GPS apparatet elektronisk til oppstarten av kjøretøyet. Et problem som kan tenkes å oppstå er at arbeidstakeren får en tredjeperson til å utføre arbeidsoppgavene for seg. I motsetning til de tradisjonelle arbeidsforhold hvor arbeidstakeren møter på arbeidsplassen, vil arbeidsgiveren ikke ha noen garanti for hvem som sitter i kjøretøyet. Problemet vil trolig være lite aktuelt. Derfor vil det trolig ikke få noen videre betydning for egnetheten av å måle arbeidstiden.

Ettersom GPS kontrollen muliggjør en måling av arbeidstiden, og hvor effektivt den enkelte utfører oppdragene sine, vil teknologien også være tilstrekkelig egnet til å *fastsette lønnen* til en arbeidstaker. Dette kan enten være som ledd i et fastlønnssystem, hvor arbeidstaker får

⁷⁵ Se: Jakhelln, Henning, «Fjernarbeid». Complex 5/96 side 178.

lønn ut i fra antall timer GPS apparatet står på, eller til å fastslå hvor mye en arbeidstaker har fått utrettet i løpet av en arbeidsdag, til bruk i et prestasjonslønnssystem.

GPS kontrollen kan også være tilstrekkelig egnet til å se om arbeidstakeren *yter service* ovenfor bedriftens kunder. Eksempelvis vil det være viktig at pizza- og postbud, vaskehjelp eller vektere overholder leveringstiden. Arbeidsgiver kan føre systematisk kontroll med om ansatte overholder leveringstiden, og ut i fra disse opplysningene trekke slutninger om ansattes serviceinnstilling.

I en sak fra Datatilsynet⁷⁶ som gjaldt videoovervåkning av en taxi kom tilsynet til at kravet til saklig grunn ikke var oppfylt. Videoovervåkningen var ikke tilstrekkelig egnet til å se om taxisjåføren forgrep seg på noen av sine kunder. Dette ble begrunnet i at en potensiell overgriper lett kunne komme seg unna kameraet eller på andre måter sette dette ut av spill. Kameraet ville derfor miste mye av sin tiltenkte funksjon.

En arbeidsgiver som ønsker å måles ansattes prestasjoner ved hjelp av GPS kontroll vil neppe kunne komme seg unna på lignende måte som i saken fra Datatilsynet. GPS signalene gir nøyaktige tilbakemeldinger på hvor arbeidstakeren kjører og hvilke ruter som velges. Det vil være vanskelig for en arbeidstaker å sette GPS apparatet ut av spill uten at arbeidsgiveren vil fatte mistanke. Arbeidsgiveren kan følge bevegelsene med stor presisjon og en arbeidstaker vil neppe være i stand til å «lure» GPS apparatet.

Konklusjonen blir at GPS kontrollen vil være tilstrekkelig egnet til å måle om ansatte overholder arbeidstiden, effektiviteten, fastsette lønnen og om leveringstiden overholdes.

3.3.4 Kontrolltiltaket må være nødvendig for å gjennomføre formålet

Saklighetskravet etter § 9-1(1) innebærer videre en vurdering av om kontrolltiltaket er *nødvendig* for å oppnå formålet med den aktuelle inngripen. I Hovedavtalen mellom LO og NHO (2002 – 2005), Tilleggsavtale V, følger det eksempelvis at tiltak som innføres ikke skal

⁷⁶ Se: sak 96/828 – 477.21.

gå ut over det omfang som er *nødvendig*. Innholdet av nødvendighetskravet slik det er utviklet gjennom rettspraksis og tariffavtaler kommer i forarbeidene⁷⁷ til uttrykk på følgende måte:

”Et ytterligere moment i vurderingen av om kravet til saklig grunn er oppfylt, vil være om det aktuelle formålet kan ivaretas på annen, og mindre belastende måte enn gjennom kontrolltiltak. Dette momentet vil stå sentralt i forbindelse med mer byrdefulle kontrolltiltak, særlig tiltak som impliserer inngrep i arbeidstakernes private forhold”.

Uttalelsene i forarbeidene innebærer for det første at dersom prestasjonene kan måles *uten* å iverksette kontrolltiltak er det første prioritet. For det andre innebærer uttalelsene at den minst inngripende form for kontroll skal foretrekkes dersom det lar seg gjennomføre. Det sies ikke noe om hvor fullgodt alternativet må være verken i forarbeid, juridisk litteratur eller i rettspraksis. Kravet om at kontrolltiltaket må være nødvendig vil først og fremst stå sentralt ved mer inngripende kontrolltiltak som helseundersøkelser og rusmiddeltesting. Det kan likevel knyttes noen korte kommentarer hvor formålet er å kontrollere hvordan ansatte presterer.

Det første spørsmålet er om det finnes alternative måter å måle ansattes *effektivitet* på.

Når arbeidstakeren er stasjonert på et kontor kan kontrollen med ansattes effektivitet fremgå indirekte ved at arbeidsgiveren oppsøker den ansatte. En annen grunnleggende måte å måle effektiviteten på er kvalitets- og kvantitetskontroll med arbeidstakers produksjon.

Fraværet av kontakt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker gjør kontrollen vanskeligere innen transportbransjen. Det finnes likevel andre mindre inngripende måter å måle effektiviteten på. For eksempel kan effektiviteten måles ved å telle antall pakker eller pizzaer et bud leverer. Arbeidsgiveren kan også pålegge arbeidstakeren en rapporteringsplikt i forhold til hvordan arbeidsoppgavene utføres. Dersom formålet kan oppnås på en slik måte, vil en GPS kontroll av ansattes leveringseffektivitet ikke være nødvendig.

Når det gjelder spørsmålet om *arbeidstiden* kan kontrolleres ved mindre inngripende virkemidler er svaret mer tvilsomt. En kontoransatt kan passere gjennom en adgangskontroll før arbeidsdagen starter, og sjekke ut når arbeidsplassen forlates. Kontrollalternativene er færre innenfor transportbransjen. Ofte får arbeidsgiveren beskjed om at arbeidstakeren har

⁷⁷ Se Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2 og NOU 2004: 5 under punkt 17.6.2.2.

vært på jobb ved at det rapporteres om utført arbeid. Et alternativ kunne være at arbeidstakeren møter opp på arbeidsplassen før arbeidsdagen begynte og etter at den var over. Innenfor noen bransjer med mye reisevirksomhet utenbys vil dette ikke være mulig å gjennomføre. Det er tvilsomt om en slik ordning vil være et reelt alternativ til GPS kontrollen.

Når det gjelder *service* vil en arbeidsgiver ha flere alternativer til GPS kontrollen. Blant annet kan det tas kontakt med kundene i ettertid for å høre om servicen var tilfredsstillende.

Dessuten kan arbeidsgiver innkalle en ansatt til medarbeidersamtale hvor det er mistanke om at det ytes dårlig service. Det finnes også alternativ til å fastsette lønnen, for eksempel kan det innføres andre mer prestasjonsrettede systemer. Det er tvilsomt om man kan strekke kravet til nødvendighet så langt. Jeg finner det likevel naturlig å nevne det som et reelt alternativ

Intensiteten av GPS kontrollen kan imidlertid reguleres. Et alternativ kan være at GPS utstyret slås av. Det kan blant annet forhåndsavtales at arbeidsgiver kun skal ha adgang til å kontrollere GPS'en innen kortere eller lengre tidsrom. Her finnes det flere muligheter. Det kan for eksempel tenkes at arbeidsgiver kun har adgang til å foreta kontroll innen fastbestemte tidsrom. Dette gir blant annet arbeidstakeren muligheten til å forberede seg på kontrollen. Det kan også avtales at arbeidsgiveren kan foreta såkalte stikkprøvekontroller. Dette går blant annet ut på at arbeidsgiveren blir kontrollert innen kortere, men ikke fastsatte tidsrom. En nedjustering av intensiteten kan hindre gjennomførselen av en noen tiltak. Blant annet vil det begrense muligheten til å kontrollere om arbeidstakeren overholder lunsjpauser og om arbeidstakeren gjør private ærender i arbeidstiden.

3.3.5 Betydningen av den nye arbeidsmiljøloven § 9-2

Den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 sikrer arbeidstakerne tilstrekkelig *informasjon* om kontrolltiltakene, og setter krav om *drøftelser* mellom arbeidsgiver og de ansattes representanter før kontrolltiltaket besluttet iverksatt. Hvor omfattende informasjons- og drøftelsesplikten er etter § 9-2 (1) og (2) følger ikke eksplisitt av forarbeidene.

Bestemmelsen i § 9-2 er ment som en ordensregel. En overtredelse av bestemmelsen medfører ikke i seg selv at kontrollen er ulovlig. Derimot er det et relevant *moment i den alminnelige saklighetsvurderingen* etter § 9-1 (1). En angivelse av formålet etter

§ 9-2 (2) bokstav a) innebærer at det må være reelt. Det kan tenkes at arbeidsgiveren har en skjult agenda. Et illustrerende eksempel er en arbeidsgiver som oppgir at formålet med GPS kontrollen er å kontrollere last eller varer, såkalt «flåtestyring». Det reelle formålet er imidlertid å kontrollere ansattes effektivitet. Kravet til saklighet etter § 9-1 (1) vil neppe være oppfylt. I den grad kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger, må en i tillegg se hen til personopplysningslovens saksbehandlingsregler. Det kan trekkes sammenligninger mellom bestemmelsen i § 9-2 og personopplysningsloven §§ 18 og 19. Etter § 19(1) bokstav b) skal blant annet den behandlingsansvarlige av eget tiltak informere den registrerte om formålet med behandlingen.⁷⁸ Også Hovedavtalen mellom LO og NHO (2002 – 2005) med Tilleggsavtale V, fastsetter i § 9-13 nr. 2 at visse saksbehandlingsregler må oppfylles før iverksettelsen av kontrolltiltaket.

Konklusjonen er at den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 er relevant for tolkningen av saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1).

3.3.6 Vedvarende saklighet

Jeg har nå redegjort for innholdet i første det saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1). Dersom arbeidsgiveren kommer til at GPS kontrollen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold, er vilkåret oppfylt.

Arbeidsgiver må også underveis ta en løpende vurdering av om GPS kontrollen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Den andre siden av saklighetskravet etter § 9-1(1) er at GPS kontrollen må opphøre når det behov eller formål som begrunnet tiltaket, ikke lenger eksisterer, eller er betydelig redusert. I forarbeidene⁷⁹ har dette blitt omtalt som et krav om *vedvarende saklighet*.

Dersom for eksempel en ansatts prestasjoner blir overvåket for å fastsette lønnen ut i fra et prestasjonslønnssystem vil saklighetskravet som utgangspunkt være oppfylt. Dersom arbeidstakeren siden går over i et fastlønnssystem hvor antall arbeidstimer og lønn på forhånd er avtalt, vil grunnlaget for kontrollen ha falt bort. Arbeidsgiveren vil i disse tilfelle ikke ha

⁷⁸ Jeg viser for øvrig til det som er sagt under punkt 2.1.1 om forholdet mellom arbeidsretten og personvernretten.

⁷⁹ Se: Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2 og NOU 2004: 5 under punkt 17.6.2.2

adgang til å opprettholde GPS kontrollen ettersom saklighetskravet etter den nye arbeidsmiljøloven § 9-1 (1) ikke lenger er oppfylt.

3.4 Kontrolltiltaket må ikke innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren

Den andre hovedbegrensningen som følger av § 9-1(1) medfører at prestasjonskontrollen ikke må «innebære en uforholdsmessig belastning ovenfor arbeidstakeren». Vilkåret er kumulativt i forhold til saklighetskravet, som jeg redegjorde for under punkt 3.3. I forarbeidene⁸⁰ blir det omtalt som et krav om *forholdsmessighet* (proporsjonalitet).

Hovedprinsippet om forholdsmessighet har først og fremst blitt utviklet gjennom rettspraksis.⁸¹ Innholdet av forholdsmessighetsvurderingen innebærer at arbeidsgivers interesser av å iverksette prestasjonskontrollen avveies mot hensynet til hvor hardt tiltaket vil ramme arbeidstakeren. Det må altså foretas en *interesseavveining*. De momenter som er nevnt under drøftelsen av saklighetskravet, jf. punkt 3.3 ovenfor, vil også være relevante i vurderingen av om prestasjonskontrollen medfører en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.⁸²

Personopplysningsloven § 8 første ledd oppstiller de alminnelige vilkårene for *behandlingen* av personopplysninger. Bestemmelsen krever enten samtykke fra den registrerte, lovhjemmel eller at arbeidsgiver har en berettiget interesse ut fra en interesseavveining. Minst ett av disse rettslige grunnlagene må foreligge før behandlingen av personopplysninger kan iverksettes. For at behandlingen skal anses lovlig i de tilfeller hvor verken samtykke eller konkret lovhjemmel foreligger, må minst ett av vilkårene i popplyl. § 8 første ledd bokstav a) til f) være oppfylt.

⁸⁰ Se: NOU 2005: 5 under punkt 17.6.2.2 og Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

⁸¹ Høyesterett har blant annet gitt uttrykk for at det må gjelde et krav til forholdsmessighet i Rt. 1991 side 616 som gjaldt hemmelig videoopptak av en arbeidstaker, og Rt. 1986 side 1250, som blant annet omhandlet spørsmålet om vernet av den enkelte arbeidstakers personlige livssyn.

⁸² Se: NOU 2005: 5 under punkt 17.6.2.3.

Etter personopplysningslovens § 8 første ledd bokstav f) følger det at:

”Personopplysninger (jf. § 2 nr. 1) kan bare behandles dersom, (...) det er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen”.

Etter forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven⁸³ er det mye som taler for at interesseavveiningen etter popplyl. § 8 første ledd bokstav f) og § 9-1(1) er sammenfallende og må tolkes i lys av hverandre.⁸⁴

Flere momenter vil stå sentralt i forholdsmessighetsvurderingen etter § 9-1(1). Dersom arbeidsgiveren etter interesseavveiningen kommer til at prestasjonskontrollen vil medføre en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren er vilkåret ikke oppfylt. Inngrepet må etter forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven⁸⁵ ikke innebære:

”(...) ikke ubetydelige inngrep i rettsgoder som personlig integritet, privatlivets fred eller legemets ukrenkelighet (...).⁸⁶

Dersom inngrepet innebærer et ikke ubetydelig inngrep i rettsgodene vil vilkårene for å gjennomføre kontrollen bare unntaksvis være oppfylt.

Det er ikke mulig i denne fremstillingen å gi en uttømmende beskrivelse av innholdet i interesseavveiningen. Under punkt 3.4.2 vil jeg kort redegjøre for summen av kontrolltiltak i virksomheten. Deretter vil jeg under punkt 3.4.3 gå nærmere inn på betydningen av kontrollens art, før jeg under 3.4.4 redegjør for relevansen av individuelle forhold. Disse hovedpunktene har betydning for avveiningen av hensynet til ansattes personlige integritet.

⁸³ Se: NOU 2005:4 under punkt 17.5.5.4. I Rt. 2002 side 1500 gjaldt kontroll av e – post. Høyesterett gir uttrykk for det samme synspunktet som i forarbeidene om forholdet til popplyl. § 8 bokstav f).

⁸⁴ Se: nærmere under punkt 2.1.1 for forholdet mellom arbeidsretten og personvernretten.

⁸⁵ Se: NOU 2005: 5 under punkt 17.6.2.2 og Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

⁸⁶ Det følger av NOU 2004: 5 under punkt 17.5.2.2 at norsk rettspraksis, ved tolkningen av vekten til ansattes personlige integritet, synes å gi uttrykk for de samme prinsipper som er nedfelt i EMK artikkel 8 som omhandler retten til respekt for familie- og privatliv. Konvensjonene ble inkorporert i norsk lovgivning gjennom vedtakelsen av menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30.

Til slutt i avveiningen, under punkt 3.4.1 går jeg nærmere inn på arbeidsgivers interesser eller behov for en prestasjonskontroll av ansatte.

3.4.1 Summen av kontrolltiltak i bedriften

Ved forholdsmessighetsvurderingen etter § 9-1(1) vil det ikke være tilstrekkelig å vurdere et enkelt kontrolltiltak for seg. Etter forarbeidene⁸⁷ vil *summen* av kontrolltiltak i bedriften være relevant. Selv om prestasjonskontrollen isolert sett er i samsvar med § 9-1(1), vil iverksettelsen likevel bli ansatt som ulovlig dersom tiltaket medfører at den forsvarlige tålegrense for arbeidstakeren blir overskredet. Eksempelvis kan det tenkes at prestasjonskontroll av arbeidstakerens leveringseffektivitet er et rettmessig tiltak etter § 9-1(1). Dersom det allerede foretas undersøkelse av kjøretøyet, og kontroll av arbeidstiden vil tiltakene samlet kunne innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.

3.4.2 Kontrollens art

Det første momentet jeg vil redegjøre for er *kontrollens art*. I praksis snakkes det om *alvorlighetsgraden* av kontrolltiltaket. Slik jeg tolker begrepsbruken er alvorlighetsgraden en presisering av hva som faller inn under kontrollens art.

Når vi skal bedømme alvorlighetsgraden av GPS kontrollen, kan det være hensiktsmessig å trekke en sammenligning til Høyesteretts avgjørelser om skjult fjernsynsovervåkning.

I avgjørelsene er arbeidsgivers interesse å skaffe bevis for å gå til oppsigelse av arbeidstakeren. Hensynet til arbeidsgivers interesse avveies mot arbeidstakers krav på personvern.

Avgjørelsen i Rt. 1991 side 616 omhandlet videoopptak av arbeidstakere. Avgjørelsen er relevant i forhold til vernet av en arbeidstakers personvern.⁸⁸ Arbeidsgiver hadde uten å varsle de ansatte videoovervåket arbeidsplassen. Høyesterett kom til at videoopptakene måtte avskjæres som bevis fordi de innebar et *for* alvorlig inngrep i de ansattes personlige integritet. I avgjørelsen ser Høyesterett på inngrepets alvorlighetsgrad og arbeidstakernes behov for vern.

⁸⁷ Se: NOU 2005:4 under punkt 17.6.2.3 og Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

⁸⁸ Se: Jakhelln, Henning, «Fjernarbeid». Complex 5/96 side 151.

I Rt. 2001 side 668 kommer Høyesteretts kjæremålsutvalg til at formålsrettet og skjult overvåkning av en tippekasse var et integritetsinngrep ovenfor arbeidstakeren.

Kjæremålsutvalget foretar en interesseavveining og kommer til at personvern hensyn må gå foran hensynet til arbeidsgivers interesse av å skaffe bevis mot arbeidstakeren.

I Rt. 2004 side 878 ble en butikkansatt overvåket med skjult kamera på bakgrunn av mistanke om underslag. Høyesterett kom til at bevisene måtte avskjæres med samme begrunnelse som i de to foregående avgjørelsene.

Høyesterett legger i avgjørelsene til grunn at fjernsynsovervåkingen kan gi et nøyaktig og detaljert bilde av ansatte. Særlig gjelder dette kamera som er plassert hvor en arbeidstaker utfører arbeidsoppgavene. Fjernsynsovervåking av et kjøretøy vil gi detaljerte bilder av når arbeidstakeren ankommer og forlater kjøretøyet. Eksempelvis vil overvåkingen av en vektor gi direkte informasjon om et tilfeldig stopp skyldes at arbeidstakeren gjør private ærender i arbeidstiden. Opplysningene som arbeidsgiveren kan få tilgang til trenger ofte ingen videre fortolkning.

GPS kontrollen medfører at arbeidsgiveren indirekte får opplysninger om hvordan arbeidstakeren presterer i arbeidstiden. Eksempelvis kan arbeidstakeren slå av GPS'en for å ta en lunsjpause. En arbeidsgiver kan tolke dette som at arbeidstakeren skruer av GPS'en for å gjøre private ærender. Eksempelen belyser at arbeidsgivers tolkning av informasjonen ikke nødvendigvis gjenspeiler det korrekte bildet.⁸⁹ Slike feiltolkninger kan derfor få et alvorlig resultat. I verste fall kan arbeidstakeren bli beskyldt for manglende prestasjoner på feil grunnlag. Der må derfor vises varsomhet med å trekke konkrete slutninger av GPS kontrollen. Den usikkerhet og uforutsigbarhet kontrollen kan innebære, tilsier at hensynet til ansattes personlige integritet må veie relativt tungt.

3.4.2.1 Enkeltstående eller vedvarende kontroll

Kontrollens art avhenger videre av om det er *enkeltstående* eller *vedvarende* prestasjonskontroll. Den allmenne oppfatning er at en vedvarende kontroll vil være mer inngripende i arbeidstakers personlige integritet.

⁸⁹ Dette har også en side mot egnetheten av kontrolltiltaket. Se nærmere under punkt 3.3.3

Dette kommer blant annet til uttrykk i ARD 1978 side 110. I avgjørelsen var formålet å kontrollere om sjåførene smuglet med seg varer når de forlot bedriftens område. Arbeidsretten kom etter en interesseavveining til at enkeltvis og tilfeldige stikkprøvekontroller ikke ville påføre arbeidstakerne for store belastninger. Dessuten var kontrollen av et eller flere tilfeldige kjøretøy ikke like inngripende i de ansattes personvern, sammenlignet med kontroll av et eller flere forhåndsdefinerte kjøretøy. Dette synspunktet kommer også til uttrykk i ARD 1951 side 291. To bryggeribedrifter besluttet å innføre personkontroll. På vei ut av bedriftens område skulle alle personene trykke på en knapp, noe som utløste grønt eller rødt lys. Ved rødt lys ble vedkommende kalt inn til en veskekontroll. Arbeidsretten kom til at kontrollen var rettmessig. Arbeidsretten la blant annet vekt på at kontrollen var igangsatt ovenfor tilfeldige utvalgte arbeidstakere.

Fra disse avgjørelsene kan det trekkes visse sammenligner til GPS kontrollen. Dersom prestasjonskontrollen retter seg mot en eller flere tilfeldige utvalgte arbeidstakere vil tiltaket ikke være like inngripende ovenfor arbeidstakeren. Hvor kontrollen retter seg mot forhåndsfastsatte arbeidstakere vil hensynet til ansattes personlige integritet veie tyngre. En enkel stikkprøve vil neppe gi konkrete resultater om ansattes prestasjoner. Enhver arbeidstaker kan ved enkelt anledning komme for sent til jobb uten at det av den grunn kan trekkes slutninger om arbeidsinnsatsen. Dersom målingene skal ha effekt må prestasjonskontrollen gjennomføres over tid. Arbeidsgiver kan ved hjelp av arbeids- og tidsstudier etter en rekke kontroller, lettere konkludere med hvordan ansattes prestasjoner har vært. En slik vedvarende kontroll vil være mer inngripende ovenfor arbeidstakeren og hensynet til ansattes personlige integritet må tillegges ekstra vekt.

Intensiteten eller hyppigheten av prestasjonskontrollen kan reguleres ved at den inngås en avtale mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren. Avtalen kan gå ut på at GPS'en slås av innenfor visse kortere eller lengre tidsrom.⁹⁰ Dersom arbeidstakeren og arbeidsgiveren kan komme frem til en felles løsning vil dette ofte være ønskelig for begge parter. Samtykket kan gis på flere tidspunkter, ved inngåelsen av arbeidsavtalen, rett forut for kontrolltiltaket eller i tidsrommet mellom disse to. I Rt. 2001 side 1589 uttaler retten at et innhentet samtykke fra arbeidstaker vil begrense skadevirkningene av kontrollen. For at et samtykke skal være gyldig

⁹⁰ Jeg har redegjort for intensiteten av GPS kontrollen under punkt 3.3.4 ovenfor.

etter lovverket må vilkårene i popplyl. § 2 nr. 7 er oppfylt.⁹¹ Høyesteretts uttalelse medfører at hensynet til arbeidstakers personvern ikke vil veie like tungt hvor arbeidstakeren har samtykket til prestasjonskontrollen. Dersom intensiteten og hyppigheten av GPS kontrollen kan begrenses, vil tiltaket fremstå som mindre inngripende ovenfor arbeidstakeren.

3.4.2.2 Betydningen av hemmelighetshold

I avgjørelsene om fjernsynsovervåkning, jf. punkt 3.4.2, er hemmelighetsholdet av betydning for hvordan hensynet til ansattes personlige integritet blir vektlagt. Avgjørelsen i Rt. 2001 side 1589 er illustrerende. Saken gjaldt arbeidsgivers adgang til kontroll av datalogger på arbeidsplassen. Retten viste til at det ikke var etablert noen form for skriftlig instruks eller fastsatt regler som ga ledelsen rett til å gå inn på de ansattes private dataområder. Kontrollens art tilsa derfor at arbeidstakers personvern måtte vektlegges tyngre enn om dette hadde blitt foretatt før iverksettelsen av kontrolltiltaket. Også i Arbeidsrettens⁹² avgjørelse, som jeg redegjorde for under punkt 3.4.2.1 var informasjons- og drøftelsesplikten et viktig moment. Tariffavtalens saksbehandlingsregler var lojalt fulgt av arbeidsgiveren. Arbeidsretten kom til at kontrolltiltaket var rettmessig.

I forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven⁹³ uttales det at blant annet at informasjon og drøftelser er særskilt viktig for hvordan hensynet til ansattes personvern må avveies. Jeg har under punkt 3.3.5 redegjort for betydningen av den nye arbeidsmiljøloven § 9-2 og personopplysningsloven § 18 i forhold til saklighetskravet. Jeg viser til det som er sagt om informasjons- og drøftelsesplikten.

Som nevnt under punkt 1.2.1 kan arbeidsgiver iverksette kontroll hvor formålet er å se hvor lasten eller hvor kjøretøyene befinner seg, såkalt «flåtestyring». Flåtestyringsproblematikken gjør at føreren av kjøretøyet indirekte blir gjort sporbar. Arbeidsgivers reelle formål er å kontrollere ansattes prestasjoner. Dette vil være en unngåelse av informasjons- og drøftingsplikten forut for iverksettelsen av kontrolltiltaket. Dette er et typisk eksempel på hemmelighetshold fra arbeidsgivers side. Av drøftelsen følger det at domstolene og

⁹¹ Dette er det redegjort for nærmere i drøftelsen under punkt 2.2.

⁹² Se: ARD 1978 side 110.

⁹³ Se: NOU 2004: 5 under punkt 17.5.3.2.

Arbeidsretten ofte legger avgjørende vekt på om informasjons- og drøftelsesplikten er overholdt. Dersom GPS kontrollen er hemmelig iverksatt vil den ofte bli ansett som et ikke ubetydelig inngrep ovenfor arbeidstakeren.

3.4.3 Individuelle forhold

Hvordan hensynet til ansattes personlige integritet må avveies vil videre avhenge av *hvem* prestasjonskontrollen iverksettes ovenfor. Etter forarbeidene⁹⁴ vil lovligheten av kontrolltiltaket blant annet avhenge av hvor inngripende kontrollen vil være ovenfor den enkelte.

For en arbeidsgiver som ønsker å iverksette prestasjonskontroll av ansatte vil det være grunn til generelt å spørre seg om kontrollen vil bidra til noe positivt i bedriften. Dersom den vil forsterke en dårlig stemning og føre til et dårlig arbeidsmiljø, vil dette være forhold som kan gjøre tiltaket til en stor belastning for arbeidstakeren. En prestasjonskontroll må ikke gå ut over de krav som stilles til det generelle, psykososiale og fysiske arbeidsmiljøet. Den nye arbeidsmiljøloven stiller i §§ 4-1, 4-3 og 4-4⁹⁵ krav til arbeidsmiljøet i bedriften. Dersom prestasjonskontrollen kan føre til alvorlig sykdom, fysiske og psykiske plager vil dette være forhold som har stor betydning for vekten av personvernens hensynet. Hensynet til ansattes personlige integritet må veie tungt. Dersom prestasjonskontrollen går utover minimumsreglene i arbeidsmiljøloven, vil prestasjonskontrollen være et uforholdsmessig inngrep. Sammenhengen mellom arbeidslivet og helse bringer mange kompliserte spørsmål på banen. Jeg vil ikke gå videre inn på disse her.

Prestasjonskontrollen kan også føre til større konkurranseutsetting mellom arbeidstakerne om å gjøre den beste jobben. For mye intern konkurranse kan på sikt føre til sykdom og dårlig arbeidsmiljø. Eksempelvis kan stress eller utbrenthet, føre til at arbeidstakeren distanserer seg, gjør en dårligere jobb og har høyere sykefravær. Hensynet til den ansattes personlige integritet vil ofte veie tungt dersom slike forhold kan sannsynliggjøres.

En arbeidsgiver kan ønske å iverksette en prestasjonskontroll for å finne kvalitets- og kvantitetsforskjeller i arbeidsinnsats mellom eldre og yngre arbeidstakere, menn og kvinner.

⁹⁴ Se: NOU 2004: 5 under punkt 17.5.2.2.

⁹⁵ I den gamle arbeidsmiljøloven følger reglene av §§ 7, 8 og 12.

Selv om arbeidsgiveren hevder å kunne påvise at småbarnsforeldre eller eldre utfører arbeidet med en dårligere effektivitet, vil en slik kontroll fremstå som inngripende. Hensynet til ansattes personvern må veie tyngre enn arbeidsgivers interesse av en slik kontroll. Tiltaket vil fremstå som et uforholdsmessig inngrep ovenfor arbeidstakeren.

På den annen side kan prestasjonskontrollen for noen grupper arbeidstakere være en mulighet til å vise arbeidsgiveren at de utfører jobben på en eksemplarisk måte, og i tråd med arbeidsavtalen. Dessuten kan det være prestasjonsfremmende å vite at arbeidsgiveren følger med på hvordan arbeidsoppgavene utføres, og arbeidstiden forvaltes. Dersom det for eksempel gjennom medarbeidersamtaler kan påvises at prestasjonskontrollen kan ha positive virkninger for en arbeidstaker, vil kontrollen ikke være inngripende for arbeidstakeren.

Konklusjonen er at individuelle forhold vil ha betydning for hvor inngripende kontrolltiltaket er ovenfor arbeidstakeren.

3.4.3.1 Arbeidstakers opplevelse av kontrollen

I forarbeidene⁹⁶ til personopplysningsloven uttales det at *arbeidstakers opplevelse* av inngrepet vil ha betydelig vekt for avveiningen av hensynet til ansattes personlige integritet. Dersom arbeidstakeren føler inngrepet krenkende, og sier fra om dette, vil terskelen for å påvise interesseovervekt i favør av arbeidsgiver være høyere.

GPS apparatet er ment som hjelp for føreren av et kjøretøy til å finne forhåndsønsket stedsbeskrivelse. En arbeidsgiver ønsker ofte å installere GPS'en for at arbeidstakerne lettere skal finne frem til leveringsstedet. Dette vil blant annet effektivisere driften, og vil innenfor mange bransjer være lønnsomt for arbeidsgiveren. Det faktum at føreren blir gjort sporbar vil for mange arbeidsgivere fremstå som et *tilleggs gode*. Til sammenligning med fjernsynsovervåkning i et kjøretøy, som ikke har noen slik hjelpefunksjon for føreren, vil GPS kontrollen neppe oppleves like inngripende. Dersom GPS'en derimot installeres utelukkende for å overvåke sjåføren, for eksempel en buss- eller taxisjåfør som kjenner ruten eller området svært godt, vil opplevelsen og integritetsinngrepet ved prestasjonskontrollen være større.

⁹⁶ Se: Ot. prp. nr. 92 på side 109

En prestasjonskontroll kan også slå ut forskjellig etter hvor lang ansiennitet eller hvilken stilling en arbeidstaker har. Ofte kan en prestasjonskontroll av nyansatte eller lærlinger være nødvendig for å se om hvordan arbeidstakeren mestrer arbeidsoppgavene. En arbeidsgiver kan for eksempel være interessert i en senere ansettelse av en lærling som gjør en god jobb. Kontrollen er ikke nødvendigvis like integritetskrenkende ovenfor nyansatte og lærlinger, sammenlignet med en arbeidstaker som har vært i bedriften gjennom flere år. Kontrollen kan oppleves som at arbeidsgiveren mistenker arbeidstakeren for å gjøre en dårlig jobb. Ingen bedrifter er tjent med at arbeidstakerne føler uvisshet og utrygghet i arbeidstiden. Dette kan også gi utslag i arbeidsmiljøet i bedriften. Dersom dette kan bli utfallet av prestasjonskontrollen vil hensynet til personvernet veie tungt. Prestasjonskontrollen kan da innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.

3.4.4 Arbeidsgivers interesse av prestasjonskontrollen

Jeg har nå redegjort for momenter som har betydning for hvordan hensynet til den ansattes personlige integritet må avveies. I forarbeidene⁹⁷ uttales det at innholdet i forholdsmessighetsvurderingen etter § 9-1(1) videre vil bero på *tiltakets formål*. (Hvor tungtveiende er bedriftens behov for kontrolltiltaket).

Formålet med fjernsynsovervåkning i de nevnte avgjørelsene under punkt 3.3.1 var å samle bevis i en oppsigelsessak. Etter norsk rett skal politiet foreta etterforskning av mulige straffbare forhold. Når det gjelder underslag er det opp til arbeidsgiver om forholdet anmeldes eller ikke. Dersom det igangsettes etterforskning av det anmeldte forhold, er politiet ofte avhengige av rettens kjennelse eller tillatelse fra annet hold før overvåkingen kan iverksettes. Når det gjelder adgangen til å kontrollere ansattes prestasjoner ligger denne kompetansen forankret utelukkende hos arbeidsgiveren. Det er en arbeidsgiver som i kraft av styringsretten som vurderer behovet for en prestasjonskontroll i bedriften. Dersom arbeidsgiver kommer til at bedriftens interesser og behov tilsier at det må iverksettes en prestasjonskontroll, må arbeidsgiver vurdere om tiltaket er lovlig etter § 9-1(1). En arbeidsgiver kan til sammenligning ikke benytte seg av politiets kompetanse for å kontrollere ansattes

⁹⁷ Se: Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

prestasjoner. En arbeidsgiver vil også ha begrensede muligheter til å kontrollere arbeidstakere som tilbringer det meste av tiden i et kjøretøy. Arbeidsgiveren interesse av en prestasjonskontroll vil derfor ofte fremstå som sterk.

3.4.4.1 Arbeidsgivers interesse ved konkret mistanke om mislige forhold

Jeg vil se nærmere på spørsmålet om arbeidsgivers interesse av å iverksette en prestasjonskontroll *styrkes* dersom det foreligge en konkret mistanke om mislige forhold.

I Rt. 2001 side 668⁹⁸ ble fjernsynsovervåkningen iverksatt på bakgrunn av en konkret mistanke om at arbeidstakeren underslo penger. Arbeidsgiver kunne bevise at arbeidsgiveren underslo penger og ønsket å føre beviset i oppsigelsessaken. I avgjørelsen hadde arbeidsgiver en konkret mistanke om straffbare forhold i virksomheten. Det kan være grunn til å spørre seg om det er en forutsetning at det dreier seg om straffbare forhold for at en konkret mistanke skal styrke arbeidsgivers interesse av kontrollen. I forarbeidene⁹⁹ uttales det:

”Dersom arbeidsgiver har en velbegrunnet mistanke om misligheter av en viss betydning, vil avveiningen av hensynet til arbeidsgivers behov for kontrolltiltaket på den ene side og personvern hensynet på den annen side, slå noe annerledes ut. Dette taler for at arbeidsgivers adgang til kontroll går noe lengre i slike”.

Det er noe uvisst hva de i forarbeidene mener med «misligheter». I juridisk litteratur¹⁰⁰ ser det ut som at begrepet typisk kan knytte seg til mistanke om hvordan gjennomføring av arbeidet skjer. Det følger av rettspraksis¹⁰¹ at det skal mer til for at et kontrolltiltak er uforholdsmessig dersom det er iverksatt på bakgrunn av en konkret mistanke. Jo alvorligere forhold det er mistanke om, og jo sterkere mistanken i utgangspunktet er, jo lettere vil det reelt sett være å akseptere et visst inngrep i ansattes personvern.¹⁰²

⁹⁸ Se: ovenfor under punkt 3.4.2.

⁹⁹ Se: NOU: 2004: 5 under punkt 17.5.5.11 og i Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

¹⁰⁰ Se: Jakhelln, Henning i Complex 5/96 på side 165.

¹⁰¹ Særlig klart kommer dette frem i Rettens gang 2002 side 162, men også i Rt. 1991 side 616 synes dette synspunktet å være av stor betydning.

¹⁰² Dette kommer til uttrykk i rettens gang 2002 side 162.

Uttalelsene i forarbeidene sammenholdt med rettspraksis trekker derfor i retning av at en konkret mistanke om mislige forhold, vil styrke arbeidsgivers interesse av prestasjonskontrollen. En konkret mistanke om at arbeidstaker gjentatte ganger kommer for sent og yter dårlig service ovenfor bedriftens kunder, vil eksempelvis gi arbeidsgiveren en økt interesse av å iverksette kontroll for å degradere arbeidstakeren.

Konklusjonen er at arbeidsgivers interesse av å iverksette prestasjonskontrollen veier tyngre hvor det finnes en konkret mistanke om mislige forhold.

3.4.4.2 Effektivitetskontroll

Som jeg redegjorde for under punkt 3.3.1 vil arbeidsgivers underordnede formål med en prestasjonskontroll være å kontrollere ansattes effektivitet. En arbeidsgiver vil ha interesse av å iverksette prestasjonskontroll uten at det foreligger noe konkret mistanke om dårlig arbeidsinnsats. En slik kontroll kan blant annet ha som formål å gi opplysninger om *lønnsomheten* av arbeidstakerens innsats, og *effektiviteten* av arbeidet som blir utført. I utgangspunktet ligger det i enhver arbeidsgivers interesse å kontrollere effektiviteten og lønnsomheten til en arbeidsgiver. Denne interessen er ofte av helt sentral betydning for at bedriften skal drives rasjonelt

I forarbeidene¹⁰³ til personopplysningsloven uttales det at arbeidstakernes personlige integritet må veie tungt i avveiningen mot arbeidsgivers kommersielle interesser. Effektivitets- og lønnsomhetsmålinger faller trolig inn under begrepet, «kommersielle interesser». Uttalelsene går i retning av at en prestasjonskontroll ikke kan iverksettes for å kartlegge ansattes effektivitet og lønnsomhet.

Etter forarbeidene¹⁰⁴ til den nye arbeidsmiljøloven skal det mye til for at tradisjonelle tiltak som produksjons- og resultatkontroll vil være å anse som uforholdsmessig. Begrepet «tradisjonelle kontrolltiltak» retter seg først og fremst mot kontrolltiltak som iverksettes ved en produksjonsbedrift. En prestasjonskontroll av ansattes GPS var neppe et tradisjonelt kontrolltiltak lovgiver hadde i tankene. Forarbeidene utdyper ikke nærmere hva som omfattes

¹⁰³ Se: Ot. prp. nr. 92 på side 109.

¹⁰⁴ Se: Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

av begrepet. Det må likevel antas at salgs- og leveringsresultater, arbeids- og tidsstudier og ytelsesvurderinger omfattes. Eksempelvis vil bedrifter som driver med salg av varer og tjenester ofte ha store interesser knyttet til studier av ansattes effektivitet og lønnsomhet. Praksis fra Arbeidsretten går langt i å tillate kontroll av ansattes effektivitet.

I ARD 1951 side 201 kom retten til at en arbeidsgiver kunne gjennomføre de tiltak som var nødvendige for å kontrollere og gjøre arbeidstiden mer effektiv. Avgjørelsen i ARD 1958 side 189 gjaldt arbeidsgivers adgang til å kontrollere ansattes effektivitet.¹⁰⁵ En bedrift hadde iverksatt arbeidsstudier av arbeidstakerne som ledd i en effektivisering og reduksjon av mannskapsstyrken. Arbeiderne gikk til søksmål og hevdet at tiltaket var et uforholdsmessig inngrep. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiver hadde adgang til å gjennomføre effektivitetsstudier av produksjonen. Selv om avgjørelsene er gamle og gjelder stasjonær produksjonsbedrifter, taler gode grunner for at det samme synspunktet kan legges til grunn ovenfor moderne kontrolltiltak av ansattes kjøretøy. Enhver arbeidsgiver har en sterk interesse av å kontrollere hvordan arbeidstakeren utfører arbeidsoppgavene. Dette gjelder uavhengig av om arbeidstakeren er stasjonert på en bedrift eller befinner seg i et kjøretøy. Ansatte må eksempelvis finne seg i at arbeidsgiveren kontrollerer hvor mange leveringsadresser en ansatt besøker, og hvor lang tid arbeidstakeren brukes på de ulike oppdragene. Arbeidsgivers interesse av å kontrollere effektiviteten veier etter interesseavveiningen ofte tyngre enn inngrepet i arbeidstakernes alminnelige personvern. Hvor bedriften har slitt med ineffektive arbeidstakere og dårlige resultater over en tidsperiode, styrkes trolig arbeidsgivers interesse av en prestasjonskontroll. Det samme kan tenkes hvor bedriften møter sterk konkurranse og må senke prisene. Ved å stille for store krav til effektivitet og lønnsomhet er det en fare for trafikkulykker. Det må legges visse føringer for hvilke krav til effektivitet som kan kreves. For eksempel vil det trolig innebære for store risikomomenter ved å kontrollere om arbeidstakeren holder den nøyaktige fartsgrensen. Dette kan få som konsekvens at der arbeidstakeren mister tid må dette kjøres inn igjen.

¹⁰⁵ Omtalt i juridisk litteratur som: «Eidanger Saltpeterfabrikk ».

3.4.4.3 Kontroll av arbeidstiden

Overholdelse av *arbeidstiden* står sentralt i prestasjonskontrollen av arbeidstakeren.

Jeg vil i det følgende se hvilken interesse arbeidsgiverne har av å kontrollere når arbeidstakeren begynner og slutter på jobb.

Arbeidsretten har ved flere anledninger tatt standpunkt til kontrolltiltak vedrørende overholdelse av fastsatt arbeidstid. Så tidlig som i 1919 la Arbeidsretten¹⁰⁶ til grunn at arbeidsgiver kunne innføre bruk av stemplingsur for å kontrollere at arbeidstiden ble overholdt. Dette standpunktet har blitt videreført i en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten¹⁰⁷. Avgjørelsene er som regel konkret begrunnet, og trekker i noe varierende grad opp de generelle retningslinjene. Avgjørelsene er også av eldre dato. Det er dermed ikke gitt at avveiningen av arbeidsgivers behov for kontrollen kontra personvern hensynet ville slått likt ut i dag.

I forarbeidene¹⁰⁸ til den nye arbeidsmiljøloven uttales det at tidsregistrering av arbeidstakerne sjelden vil anses som uforholdsmessig. Forarbeidene sikter trolig til mer generell kontroll, som adgang til bedriftens kontorer ved hjelp av magnetstripekort, eller stemplingsur ved arbeidsplassens lokaler. GPS kontrollen utgjør i denne drøftelsen neppe noen stor forskjell sammenlignet med de alminnelige tidsregistreingskontrollene. Hensynet til arbeidsgivers interesse av å kontrollere om arbeidstiden blir overholdt vil i de aller fleste tilfeller veie tyngre enn arbeidstakers krav på personvern.

Derimot må det likevel antas at arbeidsgiveren ikke har anledning til å iverksette GPS kontroll av ansatte utenom arbeidstiden. Det kan tenke at arbeidstakeren ble pålagt å ha GPS systemet stående på også etter at arbeidsdagen var over, for eksempel for å kontrollere om firmabilen ble tatt i bruk i fritiden. Det avgjørende vil være å skille mellom arbeidstid og fritid. I fritiden kan det ikke forventes at GPS apparat skal stå på. Dette vil fremstå som et uforholdsmessig

¹⁰⁶ Se: ARD 1919 side 233.

¹⁰⁷ Se: blant annet ARD 1950 side 16, ARD 1940 side 17, ARD 1950 side 61, ARD 1958 side 19, ARD 1958 side 19 og ARD 1958 side 189, ARD 1959 side 1 og ARD 1968 side 44.

¹⁰⁸ Se: NOU-2004-5 pkt. 17.5.5.7 og I Ot. prp nr. 49 under punkt 12.6.2.

inngrep ovenfor arbeidstakeren, og hensynet til den ansattes personlige integritet vil her måtte veie tyngre enn arbeidsgivers interesse av GPS kontrollen.¹⁰⁹

I en mellomstilling faller kontrollen av arbeidstakers *pauser*. Arbeidsgivers interesse av å kontrollere pausene kan bestå i å kartlegge hvor lenge og når det tas pauser.

Hensynet til ansattes personvern tilsier på den ene siden at denne tiden på arbeidsdagen må være en form for «fritid». Arbeidstakeren bør ha anledning til å slappe av uten at arbeidsgiveren skal si fra når pausen begynner og er over. Betenkelighetene med kontrollen er etter min mening stor i dette tidsrommet. Den vil lett kunne oppleves som et integritetsangrep av arbeidstakeren. Intensiteten av kontrollen vil føre til at personvernens hensynet må veie tungt. Arbeidsgivers interesser av å kartlegge hvor lenge pausene varer vil trolig ikke veie tungt nok sammenlignet med det inngrepet kontrollen representerer ovenfor arbeidstakeren.

Det kan likevel tenkes at arbeidsgiveren har en berettiget interesse av å kontrollere lunsjpausene. For eksempel kan det tenkes at en interesseavveining ville falle i arbeidsgivers favør dersom arbeidstakeren skal inngå en viktig avtale for bedriften. Arbeidsgivers interesse av at avtalen oppfylles kan veie tyngre enn personvernens hensynet. En slik enkeltstående kontroll vil neppe heller oppleves like dramatisk for en arbeidstaker som for eksempel har et stramt tidsskjema å forholde seg til. Dessuten kan det også tenkes at arbeidsgiveren har en større interesse av kontrollen dersom det foreligger en konkret mistanke om at arbeidsgiveren tar mange og lange pauser, som går ut over kvaliteten eller kvantiteten av arbeidet.

Noen arbeidsgivere vil også ha en interesse av å kontrollere om arbeidstakeren gjør *private ærender* i arbeidstiden. En arbeidstaker vil ha anledning til å gå på apoteket eller på en legesjekk uten at arbeidsgiveren kontrollerer bevegelsene. Som utgangspunkt vil hensynet til ansattes personvern veie tyngre enn arbeidsgivers interesse. Kontrollen vil fremstå som et uforholdsmessig inngrep ovenfor arbeidstakeren. Det kan likevel tenkes at arbeidsgiverens interesse vil overstige personvernens hensynet dersom det foreligger en konkret mistanke om at ansattes private ærender innebærer hyppige besøk til familie, venner eller byens restauranter og puber.

¹⁰⁹ Se også: EMK artikkel 8.

3.4.4.4 Kontroll av leveringstiden

Ved levering av varer og tjenester er det i arbeidsgivers interesse at arbeidstakeren leverer til den tid som på forhånd er avtalt. Dette kan for eksempel føre til at kundene verdsetter bedriftens service og kommer tilbake neste gang de skal ha samme varen eller tjenesten. Et illustrerende eksempel er et pizzabud. For sultne kunder vil en overholdelse av avtalt leveringstid ofte være nødvendig for at kundene senere bestiller fra samme pizzaleverandør. Arbeidsgivers interesse av at leveringstiden overholdes vil som hovedregel veie tyngre enn personvern hensynet.

Til sammenligning er det innen noen bransjer adgang til å forta usynlige lyttekontroller av arbeidstakerne.¹¹⁰ Kontrollen er vanlig innen salg av varer og tjenester gjennom telefon. Arbeidsgiveren kan få opplysninger om hvor lang tid arbeidstakeren bruker på å overtale en kjøper og hvilken serviceinnstilling som ytes. Det underordede formålet med prestasjons- og lyttekontrollene er å se hvilken service som ytes ovenfor bedriftens kunder. Når det gjelder vekten av personvern hensynet kan det pekes på noen forskjeller. Lyttekontrollene foretas ofte ovenfor et tilfeldig utvalg av arbeidstakere. GPS kontrollen vil ofte være innebære større kostnader ved at det må abonneres på en tjeneste og at noen må følge bevegelsene. Derfor foretas kontrollen ofte ovenfor forhåndsutvalgte arbeidstakere. En kontroll ovenfor et tilfeldig utvalg av arbeidstakere vil som nevnt under punkt 3.4.2.1 innebære en større belastning for arbeidstakeren. Dessuten er lyttekontrollen ikke like intensive. Kontrollen foretas ofte ved hjelp av en stikkprøve, mens GPS kontrollen ofte må gjennomføres over et lengre tidsrom for å ha noen effekt. På den annen side vil arbeidsgivers adgang til å ta lyttekontroll muligens oppleves verre for en arbeidstaker. Lyttekontrollene medfører at arbeidsgiveren kan høre stemmen til arbeidstaker. Det er dermed tvilsomt om denne kontrollen er et mer inngripende tiltak enn GPS kontrollen.

Arbeidsgivers interesse av å kontrollere om leveringstiden blir overholdt vil trolig veie tyngre enn arbeidstakernes personvern hensyn. GPS kontroll av ansattes leveringsforpliktelser vil ikke være en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.

¹¹⁰ Jeg har ikke funnet noen konkrete rettskilder knyttet til dette temaet.

4 KONSEKVENSER AV BEGRENSNINGENE I § 9-1(1)

Dersom arbeidsgiveren kommer til at vilkårene i § 9-1(1) er oppfylt, vil det foreligge rettslig adgang til å iverksette prestasjonskontroll ovenfor en arbeidstaker. Arbeidstakeren vil ha en motsvarende plikt til å avfinne seg med, og medvirke aktivt til gjennomføringen av en lovlig kontroll. Arbeidstakeren plikter for eksempel å skru på GPS'en når arbeidsdagen begynner, og følge de instruksjoner arbeidsgiver har gitt for at kontrollen kan gjennomføres. Dersom arbeidstakeren motsetter seg et lovlig kontrolltiltak, og nekter å medvirke, vil det foreligge et mislighold av arbeidsforholdet.¹¹¹ Dette kan for eksempel få som konsekvens at arbeidstakeren får et pålegg om å medvirke, advarsel eller i verste fall blir oppsagt.

Dersom det oppstår uenighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om prestasjonskontrollen er lovlig eller ikke, er hovedregelen er at arbeidstakeren plikter å avfinne seg med kontrollen inntil saken har fått en rettslig avklaring. Etter forarbeidene¹¹² kan det imidlertid gjøres unntak. Arbeidstaker kan nekte å medvirke dersom det er åpenbart at GPS kontrollen er ulovlig. Et eksempel er at arbeidsgiveren begrunner prestasjonskontrollen i rasistisk motiverte hensyn. Arbeidstakers nektelse får i disse tilfellene ikke noen rettslig konsekvenser.

Det vil ikke være adgang for arbeidsgiveren til å iverksette prestasjonskontrollen dersom vilkårene i nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) ikke er oppfylt. Har arbeidsgiveren iverksatt en prestasjonskontroll i strid med vilkårene i § 9-1 plikter han å stoppe tiltaket.

¹¹¹ Se: Ot. prp. nr. 49 under punkt 12.6.2.

¹¹² Se: Ot. prp nr. 49 under punkt 12.6.2.

5 OPPSUMMERING

Datatilsynet og spesialister innen IT bransjen forventer at GPS teknologien vil bli mer utbredt i arbeidsforhold i tiden som kommer. De fleste nye biler som produseres i den vestlige bilindustri har i dag innebygget GPS. Dessuten produseres det allerede mobiltelefoner med GPS som ekstrautstyr. Utviklingen og salget av denne typen mobiltelefoner forventes å skyte fart.

Innføringen av bestemmelse i § 9-1 sikrer et lovregulert og bindende vern for ansattes integritet i arbeidsforhold. Både nasjonalt og internasjonalt¹¹³ råder det bred enighet om at vernet av den personlige integritet er en menneskerettighet som staten har plikt til å garantere gjennom lov.

Etter å ha gjennomgått de sentrale rettslige grunnlagene for å iverksette GPS kontroll av ansattes prestasjoner, er det klart at vilkårene i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) ikke kan settes til side ved hjelp av tariffavtale, individuelt samtykke eller interne arbeidsreglementer. Kodifiseringen av gjeldene rett i den nye arbeidsmiljøloven § 9-1(1) er et godt eksempel på at arbeidstakernes rettslige stilling i arbeidsforhold er styrket.

Jeg har gjennomgått arbeidsgivers adgang til å iverksette prestasjonskontroll av ansatte. Hovedvekten av fremstillingen har blitt lagt på drøftelsene av saklig- og forholdsmessighetskravet etter § 9-1(1)

Under drøftelsen av saklighetskravet kom jeg til at en arbeidsgiver kan påberope seg flere underordnede formål ved iverksettelsen av prestasjonskontrollen. Eksempelvis kom jeg til at kontroll av effektivitet, arbeidstid, degradering og leveringstid var formål som var saklig begrunnet i virksomhetens behov. Jeg redegjorde så for kravet til individuell saklighet. Videre i drøftelsen av saklighetskravet kom jeg til at GPS kontrollen ofte vil være tilstrekkelig egnet

¹¹³ Se: Svensk integritetsutredning (SOU 2002:18). Bakgrunnen for lovforslaget i Sverige er ifølge utredningen at det ikke finnes noen samlet regulering av vernet for personlig integritet i arbeidslivet. Det finnes heller ikke noen lovregulering på dette området som er utformet med hensyn til den tekniske utviklingen. Ifølge utredningen savnes det et akseptabelt rettslig bindende vern for arbeidstakernes integritet.

til å ivareta de underordede formålene. Deretter så jeg hvilken betydning saksbehandlingsreglene etter § 9-2 i den nye arbeidsmiljøloven hadde for tolkningen av saklighetskravet.

Under drøftelsen av forholdsmessighetsvurderingen redegjorde jeg for flere sentrale momenter. Jeg trakk først opp sammenligningen mellom arbeidsmiljøloven § 9-1(1) og popplyl. § 8 første ledd bokstav f). Jeg kom her til at disse i stor grad var sammenfallende og at bestemmelsene måtte tolkes i lys av hverandre. I interesseavveiningen etter § 9-1(1) redegjorde jeg først kort for summen av kontrolltiltak i virksomheten. Deretter så jeg nærmere inn på vekten av hensynet til ansattes personlige integritet. Blant annet sammenlignet jeg vekten mellom vedvarende og enkeltstående kontroll. Jeg kom til at en vedvarende kontroll var et større inngrep i ansattes personvern. Videre kom jeg til at betydningen av hemmelighetsholdet hadde stor vekt for hvordan hensynet til ansattes personlige integritet ble vektlagt. Deretter så jeg på vekten av ulike individuelle forhold. I vurderingen av arbeidsgivers interesser eller behov, kom jeg til at arbeidsgiverens mistanke om mislige forhold styrker interessen av en prestasjonskontroll. Jeg gikk deretter nærmere inn på arbeidsgivers interesser av å kontrollere effektivitet, arbeids- og leveringstid. Jeg avveide disse underordnede formålene med belastningen det kan føre til for arbeidstakeren.

Registre

Litteraturliste:

Eckhoff, Torstein:

”Forvaltningsrett”

6. utgave, revidert av Eivind Smith Tano Aschehoug, 1997.

Eckhoff, Torstein:

”Rettskildelære”

5. utgave ved Jan Helgesen

Universitetsforlaget, Oslo, 2001.

Jakhelln, Henning:

”Oversikt Over Arbeidsretten”

N.W. Damm & Søn 3. utgave 2004.

Jakhelln, Henning og Aune, Helga:

”Arbeidsrett.no” Kommentarer til arbeidsmiljøloven

N.W. Damm & Søn 2005.

Johansen, Michal Wiik:

”Personopplysningsloven Kommentarutgave” (”Kommentarutgaven”).

Michal Wiik Johansen, Knut-Brede Kaspersen

og Åste Marie Bergseng Skullerud

Universitetsforlaget, 2001

Storeng, Nils:

”Arbeidslivets spilleregler” Nils Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund

(Bind I, II og III) Universitetsforlaget, 2003.

.

Konvensjoner:

Europeiske menneskerettskonvensjon 21. mai nr. 30.

Lover:

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. av 4. februar 1977 nr. 4.

Lov om personregistre m.m. av 9. juni 1978 nr. 48 (Opphevet)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.

Forarbeid:

Norske forarbeider:

Ot.prp. nr. 3 (1975-76):

”Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø”.

NOU 1997: 19:

”Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger”.

Ot.prp. nr. 92 (1998-99):

“Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)”.

Innst. O. nr. 51 (1999-2000)

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget ”Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst”.

Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005).

innst. O. nr. 100 (2004 – 2005).

Utenlandske forarbeider:

Den svenske Integritetsutredningen, SOU 2002: 18.

Rettspraksis:

Norsk Retstidende (Rt.):

Rt. 1986 side 1250

Rt. 1991 side 616 (Gatekjøkken - kjennelsen)

Rt. 2000 side 1602 (Nøkk)

Rt. 2001 side 418 (Kårstø)

Rt. 2001 side 668 (Tippekasse - kjennelsen)

Rt. 2001 side 1589 (Raufoss)

Rt. 2002 side 1500

Rt. 2004 side 878

Rettens Gang:

Rettens gang 2002 side 162 (Gulating lagmannsrett)

Arbeidsretten (ARD):

ARD 1919 side 233

ARD 1940 side 17

ARD 1950 side 61
ARD 1951 side 201
ARD 1951 side 291
ARD 1958 side 19
ARD 1958 side 189
ARD 1959 side 1
ARD 1968 side 44
ARD-1971-41
ARD 1978 side 110

Datatilsynets retningslinjer:

Detaljregistrering med tanke på oppfølging av de ansatte – januar 2004.

Direktiv:

Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

Elektroniske dokumenter:

<http://www.nesteklikk.no/20040929/47130.html>

<http://pub.tv2.no/nettavisen/it/article258019.ece>

http://www.thalesnavigation.com/en/index_flash.asp

<http://www.product.thalesnavigation.com>

<http://www.fleetonline.net/fol/no/no>

http://www.datatilsynet.no/templates/Page_765.aspx

<http://www.jussnettavis.no>

<http://www.arbeidsrett.no>

http://www.nrk.no/programmer/tv/schrodingers_katt/2128175.html

Complex:

Jakhelln, Henning:

”Fjernarbeid”

Complex nr. 5/1996. Institutt for Rettsinformatikk, utgitt av Norsk Forening for Jus & EDB, Tano Aschehoug, 1996.

Claude A. Lenth:

”Adgangen til å benytte personopplysninger”.

Complex 2/2000. Institutt for Rettsinformatikk, utgitt av Norsk Forening for Jus & EDB, Tano Aschehoug, 2002.

Stefan Jørstad:

”Arbeidsgivers adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte”

Complex 3/2004. Institutt for Rettsinformatikk, utgitt av Norsk Forening for Jus & EDB, Tano Aschehoug, 2004.